3 122



POR

LA MARQVESA DE MALAGON, CONDESA DE CASTELLAR, VIVDA, Y MVGER

que fue de Don Baltasar de la Cueva Enriquez, Trece de la Orden de Santiago, Marquès de Malagon, y Conde de Castellar, Gentilhombre de la Camara, del Consejo, y Camara de Indias, Virrey, y Capitan General de los Reynos del Perù.

EN EL PLEITO QVE SIGVE

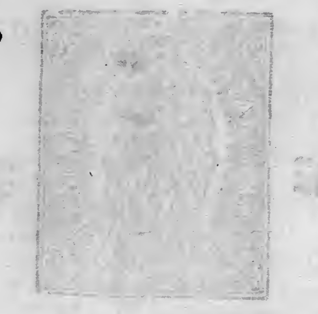
CON

EL SEÑOR DOCTOR DON AGVSTIN GARCIA

Ibañez, del Consejo de su Magestad, y su Fiscal en el Supremo de la General Inquisicion.

SOBRE

La redempcion de vn censo de 40U. ducados que dicho Estado de Malagon paga al dicho Supremo Consejo, y que se declare ser dicho censo de vellon, y deverse imputar en extincion de la suerte principal el excesso de reditos que con el premio de diez por ciento se han cobrado.



POR

LA MARQVESA DE MALAGON,

CONDESA DE CASTELLAR, VIUDA, Y MUGER que fue de Don Alvaro de [illegible], [illegible] Orden de Santiago, Marques de Malagon, Conde de Castellar, [illegible] de la Camara [illegible] de Indias, Virrey, y [illegible] Reyno de [illegible].

EN EL PLEYTO QVE SIGVE

C O N

EL SEÑOR DOCTOR [illegible] GARCIA Ibañez [illegible] Fiscal en el Supremo de [illegible].

S O B R E

La redempcion [illegible] de Malagon [illegible] en [illegible] de la [illegible] con el [illegible].

1 LAS Pretensiones de vna y otra parte, estàn reducidas en el memorial, que por mandado del Consejo se ha hecho, con citacion de las partes, por Don Diego Regulez de Villasante, Cavallero del Orden de Calatrava, Relator de dicho Supremo Consejo, y se hallan propuestas en las informaciones en derecho escritas por la Marquesa, y el señor Fiscal, por lo qual se omite el repetirlas, sirviendo solo este papel de intentar satisfacer los fundamentos propuestos por el señor Fiscal en su informacion, de que reciprocamente se ha dado traslado à vna y otra parte, por auto del Consejo.

2 Siendo el papel, è informacion que el señor Fiscal ha escrito tan copioso, y docto, que puede justamente dezirse, comprehende todo lo vniversal de tan grave y frequente materia, como lo es la de esta question; y que su gran doctrina dà reglas para el conocimiento de la verdad, reduciendo à terminos de la mayor claridad la suma confusion en que se ha constituìdo la question de que se trata, à que ha dado motivo (entre Autores antiguos, y modernos) la diversidad de monedas, y su estimacion, y pleitos que por esto se han controvertido, y que aun quando la gran sabiduria, y juizio del señor Fiscal no fueran tan notorios, bastàra à ponerla en el grado de primera estimacion; y viendo tan empeñado el cumplimiento de su grande encargo, y su mayor aplicacion à la defensa de este negocio, es argumento que persuade la segura justicia que asiste à la Marquesa para obtener en èl, pues à no reconocerla assi tan gran Varon, no huviera aplicado toda la intension de sus gloriosas tareas para la defensa de este negocio, aviendolo assi justamente estimado necessario, para que la menos justicia que asiste à su pretension, la dissimule el pulimento, y colorido de sus ingeniosos discursos, y sutiles interpretaciones, con que quiere persuadir su pretension; siendo este el caso en que propriamente se emplea la mayor habilidad, y aplicacion del mayor Abogado, y Orador mas eloquente, como dixo Quintilian. *lib. 6. instit. Orat.* ibi: ***Nam quæ argumenta nascuntur, ex causa, & pro meliori parte, plura sunt semper, & qui per hac dicit, non defuisse sibi ad vocatum sciat; vbi verò animis iudicum, visa ferenda est, & ab ipsa veri contemplatione abducenda mens, ibi proprium Oratoris opus est.*** Assegurandonos el buen sucesso que espera la Marquesa en este pleito, la solidez de los fundamentos de su justicia, sin que nos turbe el justo conocimiento que tenemos de que nuestra cortedad nunca podrà correr las lineas

en

en los discursos à la altura que la pluma del señor Fiscal ha elevado los suyos, teniendo la Marquesa el mejor patrocinio de su defensa en la justicia que asiste à su pretension; todo lo dixo el lugar referido de Quintiliano: *Et qui per hæc dicit non defuisse sibi advocatum sciat.*

3 Teniendo à la Marquesa en inalterable seguridad de este concepto, la suma justificacion, è igual integridad de los señores Juezes que han de votar, cuya sabiduria, y acertadissimo juizio ponderarà con razon el ingenioso esfuerço de la defensa del señor Fiscal, para complacernos en verle tan dignamente colocado en este empleo; y al mismo tiempo, para discernir, y estimar la solidez de los fundamentos de la pretension de la Marquesa, declarando à su favor la sentencia que espera; satisfaciendo enteramente el encargo de su alto ministerio, y de quienes con la mayor propriedad, è igual veneracion dezimos lo que el Iurisconf. Vlpian. *en la ley* 1. *§.* 1. *ff. de iust. & iur.* ibi: *Cuius merito quis nos Sacerdotes appellet: iustitiam nanque colimus: & boni, & æqui notitiam profitemur: æquum ab iniquo separantes: licitum ab illicito discernentes: bonos non solum metu pœnarum, verumetiam præmiorum quoque exhortatione efficere cupientes: veram (nisi fallor) Philosophiam non simulatam affectantes.*

4 Y parece hablò el excelso Padre, y Doctor San Agustin *in epistola ad quendam Comitem*, en que dixo: *Elige tibi consiliarios timentes Deum, & veritatem amantes*, referido del P. Fragos. *de regimin. Reipublicæ, part.* 1. *lib.* 4. *disp.* 9. *§.* 2. *num.* 23. y en quienes se venera el completo concurso de todas las prendas, y virtudes que requieren los DD. en los mayores Ministros, y señores Iuezes, que latamente pondera Bobadill. *lib.* 1. *cap.* 5. Xamar. *de offic. Iud. lib.* 4. *quæst.* 1. Fragos. *vbi proximè*, y novissimamente el señor D. Iuan de Solorçan. con lata y copiosa erudicion en el 45. de sus politicos Emblemas.

5 Viendo, pues, la Marquesa el esforçado empeño que el señor Fiscal ha hecho en la defensa de este pleito, aunque le parece que con los fundamentos que por su parte se han propuesto, recibe satisfaccion todo lo que por el señor Fiscal se alega; con todo esso, porque no parezca sucumbe, y rinde à la disputa, ha parecido conveniente satisfacer à lo que por el señor Fiscal se ha propuesto en su alegacion, siguiendo la sentencia del Sumo Pontifice Clemente *in cap. in mãdatis*, 43. *distinct.* ibi: *Nam nihil omnino respondere auditorum causa, vtilè non videtur, nè fortè existiment, nos responsionis*

pe-

penuria declinare certamen; procurando en esta satisfaccion darla à todo lo que por el señor Fiscal se propone, para que si nuestra cortedad lo pudiesse lograr, consiga el que se pueda dezir verdadera respuesta, siguiendo en esto el juizio del Iurisconsult. Vlpian. *in leg. de atate, 11. §. quòd autem, 5. ff. de interrogatorijs action.* y el de Bart. que lo notò en èl; y para lograrlo, seguirèmos el orden que el señor Fiscal observa en su papel, con que asi a lo menos conseguirèmos el acierto de la eleccion.

6 En los premissos que el señor Fiscal haze en su alegacion por reglas, y presupuestos generales, para descender à la disputa de las puntuales questiones que se controvierten en este pleito. El primero es, desde el *num.* 40. hasta el 81. y en èl lata y doctamente discurre sobre dar inteligencia à la variedad con que los DD. antiguos, y modernos, Regnicolas, y Estrangeros han discurrido, y resuelto la question, de si la obligacion de pagar las deudas contraìdas en plata, ò en especie de oro, se pueden satisfacer, y pagar en moneda de vellon; y aunque sobre esta materia se pudiera discurrir en este papel difusamente, como cosa en que tanto se han dividido los dictamenes de los DD. y se manifiesta de lo mucho que el señor Fiscal recopila en ello, lo escusamos; porque ni pudieramos dezir tanto, ni con tanto acierto, como lo que el señor Fiscal ha fundado; y por que pareciendonos que lo individual de la question de este pleito no consiste en la resolucion, y juizio de esta duda, confessamos gustosamente todo lo que el señor Fiscal funda en este premisso, y passamos à dezir, que si la duda, y question que en èl quiere suponer, como premisso cierto, es, que la obligacion, ò deuda contraìda en plata, ò especie de oro, se pueda, ò no pagar en vellon, suponiendo que la obligacion se constituyò en estas especies, y sin embargo el que se pueda pagar en moneda de vellon, tiene la gran duda que el señor Fiscal reconoce, y tantos, y tan graves Autores como refiere, fueron de sentir, que se podia pagar sin embargo en vellon, parece es caso de menos duda el nuestro, en donde la obligacion no fue en plata, ni oro, ni por ningun caso fue contemplada por los contrayentes especie de plata, ni oro, para adquirir el vno credito, ni el otro obligarse à paga de especie; y que lo que cerca de esto se vè en las clausulas de todo este censo, no fue otra cosa, que demonstrar la calidad de monedas en que se recibiò; y mas quando aunque el deudor se huviera querido obligar à pagar especie de plata, ò oro, no pudo, como se ha fundado por la Marquesa, y se discurrirà tambien en esta respuesta: y siendo vnicamente lo que se con-

troviertc en este caso, si por aver recibido el Marquès de Malagon, que tomò el censo, los 40U.ducados (para que solo tuvo facultad) alguna porcion de ellos en plata, se deve, ò no tener este censo por de esta especie, ò solamente de vellon; parece que lo fundado por el señor Fiscal en este premisso, aun quando fuesse conforme la resolucion, y sin controversia de los DD. no solo no puede ser de perjuicio à la pretension de la Marquesa, sino es que antes bien le es favorable, por la suma diferencia de la especie en que se asienta por llano la deuda, y obligaciò contraìda en plata, ò en oro, à el nuestro en que la obligacion, y censo que fundò el Marquès, ni fue en especie de plata, ò oro, ni se contemplaron estas por los contrayentes, ni pudo por el Marquès, y sì solo la cantidad de 40U. ducados de vellon, para que solo tenia facultad, y por esta razon devemos justamente dar muchas gracias al señor Fiscal, por la gran doctrina con que ha fundado este premisso, por lo que de èl resulta à beneficio de la defensa de la Marquesa.

7 El segundo premisso que el señor Fiscal haze, desde el *num.* 82. hasta el 93. de su alegacion, en que con igual doctrina, y erudicion funda, que los pactos de los contrayentes en esta materia, y naturaleza de contractos, en que se dà la forma à la satisfaccion, redempcion, y paga del censo, son la ley por donde se deven regular, y estimar para la determinacion de estos pleitos, por ser la en que se impusieron, y à que se sujetaron los contrayentes; igualmente reconocemos, y confessamos por cierto, no pudiendose dudar, que en todos aquellos contractos, y constituciones de censos en que las partes huviessen puesto la forma, naturaleza, y calidad de la paga, y redempcion con claridad, explicando ser, ò no la constitucion, y naturaleza del censo de plata, ò vellon, se avrà de atender lo convenido, y estipulado por las partes; empero tambien tenemos por igualmente cierto, que en donde faltare esta claridad, y huviesse duda, se avrà de resolver, y decidir esta por los preceptos, y reglas de Derecho, y con la inteligencia mas propria de la mente de los contrayentes, explicada en las clausulas de la obligacion con la inteligencia que la mejor classe, y mayor autoridad de los DD. y practica de los Tribunales en que se huviere dado, entrando siempre el deudor con la ventaja en que le constituyen las reglas de Derecho de que *in obligationibus semper quod minimum est sequimur*, que dixo la *ley semper in obscuris*, *ff. de reg. iur. leg. quidquid adstringenda, de verbor. obligat. leg. Arrianus, de obligat. & actionib. cum vulgatis*, per quæ, & alia iura, ita pro comperto habent Segism.

Sca-

Scacia de comercijs, §.2.*glos.5.num.*176.*versic. Declara*, Surd. *cons.*250.*num* 93. Barbos.*axiomat.*150.*num.*6. & optimè Ciriac.*controuers.*153.*n.*72. *cum alijs ab his relatis*, *l.nummis*,73.*de legat.*3.*l.*34.*ff.de regul.iur.l.*50.§.*si servus*, *de legat.*1. Con que no aviendo, como en nuestro caso no ay claridad en el censo de que se quisiesse por ninguno de los contrayentes estipular especie, ni cuerpos de plata; y si que su voluntad fue obligarse vno, y adquirir otro el derecho de 40U. ducados de vellon, como parece es claro del contexto de todo el censo, y sus clausulas, todo lo doctamente fundado de este premiso parece serà à favor de la Marquesa, si se estimare por los señores Iuezes aver esta claridad en las clausulas de el censo; y lo que à lo menos no se podrà dudar, es, que en el caso de la duda la Marquesa, como deudora, tiene à su favor la regla de averse de entender en lo menos la obligacion, y mas aviendo sido constituìda por posseedor de mayorazgo, que aunque quisiesse no pudo gravar sus bienes en mas cantidad de los 40U. ducados de vellon, para que tuvo facultad, como se ha fundado por la Marquesa en su informacion, y se dirà en esta en satisfaccion de lo que el señor Fiscal en la suya quiere impugnar este fundamento.

8 En el tercer premiso que el señor Fiscal haze desde el *num.* 94. *hasta el* 136. funda la diferencia que ay en las clausulas de estos contratos, y vozes con que se explican en ellos los contrayentes, y las con que discurren, y tratan esta materia los DD. constituyendo dos clases, ò formas para su inteligencia; vna de cantidad generica, ò imaginaria; y otra de cantidad generica reducida à especie, ò debito (propiamẽte dicho) de especie, ò cuerpo, de monedas; explicando tambien el señor Fiscal la diferencia que ay entre Filosofos, y Consultos, en quanto los Iurisconsultos llaman genero à lo que llaman los Logicos especie; y al que estos dizen individuo, llaman los Iurisconsultos especie, poniendo los exemplos de vno, y otro para su mas segura comprehension, queriendo el señor Fiscal entender por cantidad generica de dinero, lo mismo que cien mil ducados, ò cien mil reales, sin expressar la calidad de moneda, y la obligacion especifica, ò de especie, cien mil pesos, ò cien mil reales de plata, ù oro.

9 Lo fundado en este premiso concedemos tambien por cierto, pues todos los textos, y doctrinas con que el señor Fiscal le funda, proceden llanos quando la mente, y voluntad de los contrayentes fue, y cayò sobre cantidad, ò masa, especie, ò cuerpos, pa-

ra

ra que segun fuere lo estimado, y contemplado por ellos inducir, y estimar el vinculo, y obligacion que contraxeron; con que para las pretensiones reciprocas de las partes en este pleito, lo que por cierto se puede, y deve estimar de este premiso, es, la grande, y notoria diferencia que ay entre la obligacion de cantidad, y la de especie, quanto quiera que el dinero que se prestò, ù diò à censo fuesse vellon, oro, ò plata, porque esto no es lo que se atendiò por los contrayentes para constituir la obligacion, sino es aquello que estipularon, y capitularon, ò ya cantidad, ò ya especie, ò determinados cuerpos; de que resulta, que si de las clausulas del censo sobre que es este pleito, se deduxere, y estimare, que los contrayentes reciprocamente quisieron adquirir vno obligacion, y hazerla otro de especie, ò cuerpos numericos de tantos reales de à ocho como entregò, tendria intento el señor Fiscal; empero si como parece, y tenemos por cierto de el censo, consta que el animo de el Fisco, que comprò el censo, y el de el Marquès que le vendiò, no fue con voluntad, ni contemplacion à especie, ni cuerpos de plata, y si solo à la cantidad de 40U. ducados de vellon, para que tenia solo facultad, tendrà assistencia de derecho la Marquesa, y notoria deficiencia de èl el señor Fiscal, sin que pueda, ni deva en esto atenderse la calidad de monedas en que se pagaron dichos 40U. ducados, pues no fue esto lo que se ajustò por los contrayentes; y mucho menos quando la entrega de dicha cantidad no fue toda en plata, pues huvo la cantidad de ochenta mil reales de vellon, como consta de la certificacion de el Contador General del Consejo, referida en el *mem. num.* 32. Y assi parece no puede ser de perjuicio à la pretension de la Marquesa todo lo fundado por el señor Fiscal en este premiso.

10 En el quarto premiso, que empieça desde el *num.* 137. *hasta el* 152. discurre el señor Fiscal, y funda, que los principios, y reglas que hasta aqui ha fundado, quedan sujetos à lo que las partes, y contrayentes disponen, y se obligan, lo qual es lo q̃ subsiste, y se atiende para regular la obligacion, fundando tan plena y doctamente como los demàs premisos antecedentes:: y aunque en muchas de las proposiciones con que exorna este premiso, se pudiera discurrir, y disputar largamente, lo escusamos; porque mirando todas à la prueba del assumpto referido (à que no nos oponemos) no es justo entrar en estas controversias; y si solo dezimos, que si aun en los contratos, en que la voluntad de los contrayentes declarò la estimacion que hizieron de especie, ò cantidad, toda-

davia el pacto es eficaz à obligarse en otra manera que lo que fue la verdadera entrega de el dinero, ò cantidad que se prestò, ò diò à censo para obligarse à la paga, con justo motivo parece defiende la Marquesa ser este censo vellon; pues en èl, ni se contemplò especie de plata, ni se dieron cuerpos de esta especie, y solo el censo fue de 40U. ducados indistintamente recibidos, parte de ellos en plata, y lo demàs en vellon, fundado el censo en virtud de facultad, y en tiempo que la plata tenia ya declarado premio, de que consta no solo por lo que vniformes assientan todos los DD. de nuestro Reyno que tratan esta materia, sino es tambien por la certificaciō que està en estos autos presentada por la Marquesa, y sobre que està hecho fundamento en su informacion en derecho, dada à los señores Iuezes.

11 Empero no podemos escusar vna precisa reflexion sobre lo que el señor Fiscal funda en este premisso desde el *num.* 148. *hasta el* 152. en que con la doctrina de Bart. *in leg. Paulus*, *ff. de solut. num.* 10. *vers. Sed si fuit dictum*, *in fin.* referido, y seguido de Tonduto en la decision Avinonense, que cita despues de el *cap.* 18. *lib.* 1. *de sus resoluciones ciuiles*, vers. *Secundò principaliter*, por cuyas resoluciones, y doctrinas quiere fundar, que la obligacion de cantidad se puede reducir por pacto de los contrayentes a especie cierta, y determinada, poniendo el exemplo para explicarlo, en esta forma: Si se diessen à censo mil ducados, los quales se entregassen en reales de à ocho, ò moneda de oro, y se pusiesse pacto expresso de que se avian de bolver à redimir, y quitar en los dichos reales de à ocho, ò monedas de oro de la misma liga, y valor que se recibieron, tiene tanta eficacia este pacto, y convencion de los contrayentes, que aunque es verdad que la obligacion solo fue imaginaria de mil ducados; pero la convencion haze que se determinen à especie de plata, por la circunscripcion de las monedas, y determinarse el genero à especie cierta, que son las palabras puntuales con que forma la proposicion el señor Fiscal en el *num.* 148. passando en los siguientes à la prueba de ella con las doctrinas referidas.

12 Y atendida, assi lo formado de la proposicion, como la aplicacion de estas doctrinas, en vno, y otro solo se hallarà à favor del señor Fiscal vna evidente prueba de su grande habilidad en la formacion del discurso, y modo de aplicar las doctrinas; pero al mismo tiempo se verà que à favor de su pretension no pueden probar cosa alguna; y si ser vno, y otro robusto fundamento de la pretension de la Marquesa.

13 Lo primero, porque en el modo de formar la proposicion el señor Fiscal, se desvia, aunque con grande maña, de la especie de nuestro caso, respecto de que en quanto dize mil ducados entregados en reales de à ocho, ò moneda de oro, no es conforme la clausula; pues las palabras puntuales de ella son, ibi: *Los dichos 40ꝥ. ducados, que valen quince quentos de maravedis, todos ellos en moneda de plata doble, corriente, y de entero peso*, como se vè *memorial num.* 11. sin que en esta, ni las demàs clausulas se vse de la palabra reales de à ocho, y si solo moneda de plata doble, como se vè en todo el memorial, siendo grande la diferencia que ay de vna moneda à otra (como aora dirèmos.)

14 Lo segundo, porque en quanto dize el señor Fiscal en esta proposicion que haze huvo el pacto expresso de redimir, y quitar en los dichos reales de à ocho, tambien es estraña de nuestro caso; porque las formales de la clausula de redempcion, como consta del *mem. num.* 17. son las siguientes, ibi: *Y pagarèmos los dichos 40ꝥ. ducados de su principal, y los reditos, y costas que à la saçon se devieren, todo junto en vna paga en buena moneda de oro, ò plata doble, corriente, y de entero peso, y no en otra.* Con que cuerpos de reales de à ocho, doblones, ni otros de los que se cõponen las monedas de oro, ò plata, no se hallan estipulados, ni mencionados por las partes en todo este censo, y si solo la moneda de plata doble, ò oro, corriente, y de entero peso; y siendo este el contenido, es sobre el que se deve discurrir para la aplicacion de estas doctrinas, y pesar el fundamento que de esta proposicion puede resultar, y se deve estimar à favor de las partes, y que sea à el de la Marquesa, y contrario al señor Fiscal, si nuestra corta inteligencia no se ha engañado en el reconocimiento de estas doctrinas, y casos en que hablan, no parece puede dudarse, como tambien ser contrarias à la pretension del señor Fiscal.

15 Discurriendo en la de Bartulo parece es claro, pues este Autor hablò en especie, y caso en que el deposito fue de cien libras en florines dado à cada florin la estimacion, y precio que tenia; de suerte, que por esta estimacion se vino à refundar la obligacion de cantidad de mil en cien florines; verbi gratia, que en aquel tiempo tenian la estimacion de mil en el valor, y cantidad, y la estimacion dada à dichos florines, explicò el animo, y voluntad de los contrayentes, de que lo que quisieron contratar fue aquellos cien cuerpos, ò florines, pagandose los mil ducados del deposito en ellos mismos, segun aquella estimacion, tuvies-

viessenla, ò no, ò mayor, ò menor al tiempo de la paga, ò restitucion del deposito; y en este caso justissimamente procede la doctrina de Bartulo, porque la voluntad de los contrayentes es la q̃ dà ser, substancia, y naturaleza à los contratos, y obligaciones; y si en nuestro caso se huviesse dicho en la constitucion del censo, y obligació de redimirle, que los 40U. ducados se avian recibido en 40U. reales de à ocho 10U. doblones, ò mas, ò menos, estimando cada real de à ocho, ò doblon à treinta y dos, treinta y quatro, ò quarenta reales de vellon, y que en esta misma estimacion se avian de bolver los 40U. ducados en los reales de à ocho, ò doblones que se avian recibido tuviera intento el señor Fiscal; pero faltando la estimacion à las monedas de plata, ò oro en este censo, se manifiesta bien que la mente y intencion de los contrayentes fue dar, y bolver 40U. ducados de vellon en moneda de plata doble, ò oro, corriente de entero valor, y peso: à todo lo qual se satisface *ex omni parte* por la Marquesa, pagando como quiere, y està prompta, 40U. ducados de vellon en moneda de plata doble, corriente, de entero peso, y valor, con el premio que oy tiene, y corre.

16 Y assi la doctrina, y resolucion de Bartulo en dicho texto, es, que quando à los florines, y cuerpos no se les diò por los contrayentes la estimacion, queda el debito de cantidad sin passar à el de especie, *taliter*, q̃ si los florines tuvierõ mayor, ò menor precio, el aumento, ò diminucion, este es à favor, ò perjuicio del deudor, explicandose mejor en este concepto en la *leg. si quis stipulatus*, 57. *eod. tit. ff. de solut.* à donde se refiere *in dict. leg. Paulus, vers. Sed si fuit dictum*; en cuyo texto de la *l. si quis stipulatus, num. 2. & 3.* assienta como indisputable el concepto que fundamos, explicandole con diferentes exemplos, y entre otros pone quando vno se obligò à pagar *centum in melle*, sin dar estimacion à este genero, que resuelve, que en este caso satisface à la obligacion el deudor, pagando *in melle* al precio, y estimacion que tuviere al tiempo de la paga; *secus verò*, si à cada medida *dicta mellis* se le assignare, y determinare precio, *quia tunc*, se deverà entregar cada medida por el precio que tuvo al tiempo de el contracto, y no el de la paga, que es el caso mas individual, y terminante por donde se deve regular el de este pleito, y no por el de deposito, de que habla en dicha *ley Paulus*; cuya naturaleza en lo regular es bolver identicamente la misma cosa, ò cuerpos que se entregaron en deposito.

17 La resolucion de Tonduto, ò decision que cita, aun es mas claro apoyo de lo que llevamos dicho.

18 Lo primero, porque refiriendose à Bartulo, y citandole para comprobacion de lo que funda, es visto hablar en el mismo caso, y terminos.

19 Lo segundo, porque la misma decision lo explicò mas, pues en el mismo lugar ay estas palabras (despues de referida à la letra la autoridad de Batulo) ibi: *Ex hac distinctione duos formant in hac materia casus DD. 1. Est obligationis 100. librarum in florenis, seu corporibus, cum pacto restituendi dictam summam in florenis sub eadem æstimatione: & hoc casu dicunt DD. promissas esse species restituendas in eodem, & certò numero.* Y luego prosigue: *Secundus casus est, obligationis 100. librarum in florenis cum pacto restituendi in florenis nullo pacto adiecto de eadem æstimatione: & isto casu dicunt ijdem DD. promissas esse species restituendas sub in certò numero, ita vt in primo casu augmentum, & decrementum cedant in fauorem creditoris in secundò verò cedant in fauorem debitoris: hanc diferentiam casuum distincte declarat, ex mente Bart. Immola in d. leg. Paulus, num. 2. in fin. vers. Item adde dictis, Barthol. ff. de solut.* Y cita à otros, siendo mas clara confirmacion de esta inteligencia lo que la misma decision prosigue en el vers. *Doctores autem*, y los siguientes, puesta à la letra por Tonduto.

20 Lo tercero, porque atendiẽdo al caso en que habla Tonduto, y para cuya comprobacion refiere esta decision *in d. cap.* 18. corre mas sin controversia lo que dezimos; porque la especie de Tonduto es continuacion de la que tratò en el *cap.* 17. en que habla de censo impuesto en cierto numero de doblas de España, en que se convino, y estipulò por las partes que la redempcion avia de ser en los mismos cuerpos, y especie no menores, ni inferiores en bondad intrinseca, ò extrinseca, sin otra moneda inferior, sino es el numero mismo de cuerpos que se avia dado; y siendo este caso tan diverso del nuestro, en que nada de esto se capitulò àzia el valor extrinseco, ni bolver los mismos cuerpos de doblones, ò reales de à ocho que se avian recibido, y mas en tiempo que ya avia diferencia en el precio de la plata; y assi se dexa considerar, que no solo no pueden estas doctrinas favorecer la pretension del señor Fiscal, sino es que antes bien son contrarias à ella, y favorables à la de la Marquesa.

21 Lo quarto, porque miradas con atencion las clausulas de este censo desde la primera de la constitucion *dict. num.* 11. *del memorial*, dize: *Tomo à censo, vsando de la facultad Real, y en virtud de ella del dicho Consejo de su Magestad de la Suprema y Ge-*

neral Inquisicion, y señores Inquisidor Mayor, y el dicho Consejo, los dichos 40ŋ.*ducados*; y siendo en el censo la primera vez que se habla de esta cantidad, y poniendose en ella la diccion *Dichos*, que es relativa; y no aviendo otra à que pueda hazer relacion, sino es à la facultad Real, en cuya virtud los tomava, en la qual nada se habla de moneda de plata, aviendose concedido en 30. de Septiembre del año de 21. en que ya la plata tenia premio, y avia diferencia entre 40ŋ. ducados de plata à 40ŋ. de vellon, es preciso se entiendan 40ŋ. de vellon, pues solo para estos se concediò dicha facultad, y todo el excesso de esta cantidad contuviera notoria nulidad en la fundacion del censo, como se ha fundado en la informacion de la Marquesa, y se dirà en esta en satisfaccion de lo que el señor Fiscal responde à este fundamento.

22 Procediendo lo referido en nuestro caso con superior razon, mediante el que en este censo la entrega no fue toda en moneda de plata, sino es que huvo especie, y partidas de vellon, como consta en el memorial, y se reconoce por el señor Fiscal en el §. 1. de su informacion en el *num.* 153.

23 De todo lo qual parece resulta, que la consideracion que el señor Fiscal quiere sacar à su favor de este premisso, y doctrinas con que le ha querido fundar, no assisten favorables à su pretension, y si sufragan à la de la Marquesa.

24 Passando el señor Fiscal en el §. 1. de su alegacion à discurrir sobre la escritura de la fundacion de este censo, para deducir de ella su assumpto, y pretension, desde el *num.* 153. hasta el 156. assienta, y funda, que para formar el mas seguro, y acertado concepto en estas materias, es la regla, y mejor norte el contracto, y obligacion que hizieron las partes; y siendo esta proposicion indubitable, y tan acertadamente exornada en estos numeros, la reconocemos como segura.

25 Passa despues à referir, desde el *num.* 157. hasta el 161. las clausulas del *num.* 11. *del mem.* y la de la obsignacion que se hizo en la Casa de los Fucares, que està *num.* 12. y la de la redempcion, que està en el *num.* 14. *del mem.* en las quales solo confiessa el Marquès Fundador del censo recibir los dichos 40ŋ. ducados en moneda de plata de entero peso, y valor, y obligarse à restituirlos en la misma moneda, y en la fee de entrega de el deposito que se hizo en dicha Casa de los Fucares, se dize fue de los 40ŋ. ducados en dicha moneda.

26 Tambien refiere el señor Fiscal la clausula de la paga de

reditos de dicho censo, en que se dize; que por la suma de los 40ſ. ducados de reales de plata, que valen los quince quentos, se obliga à pagar dos mil ducados en cada vn año en moneda de plata, ò oro, y de estas clausulas quiere el señor Fiscal fundar que este censo es de plata; y discurriendo en las doctrinas de que se vale para esto, y reconociendose los casos en que hablan, se hallarà, que no solo no correspóden à los terminos de nuestro censo, sino es que de lo fundado en ellas se excluye notoriamente la pretension del señor Fiscal, y se califica justa la de la Marquesa.

27 El primero el *cons.* 258. de Menoch. pues el caso en que escriviò este Doctor, y en que funda en los numeros primeros, que se deve estar à la mente de los contrayentes, y palabras con que la explican en el contracto, passa en el *num.* 2. en el *versic.* 1. à poner el caso de aquella controversia, y las palabras con que lo explicaron los contrayentes, per hæc verba: 1. *Quia certum est, quòd numeratio facta à dominis sonccinis ipsi magnificæ communitati Brixiæ fuit facta in tot aureis in auro iusti, & boni ponderis. Et pacto expresso conventum fuit, quòd tot aurei in auro, debeant remunerari ab ipsa magnifica communitate tempore revenditionis fiendæ*: que son las palabras en que consistiò el pacto, y la obligacion de los contrayentes; y siendo tan claras, estas justamente resolviò este Autor en esta manera.

28 El segundo lugar que pone el señor Fiscal, es el de Ciriaco en la *controu.* 388. *num.* 13. y la 261. *num.* 3. y vna, y otra son, y hablan en los mismos terminos que el lugar de Menochio, como se vè en la primera en el argumento de su Epigrafe, ibi: *Promitens aureos in auro à libris 5. & solidis 8. an teneatur tantum ad solutionem dictarum librarum 5. & solidorum 8. pro quolibet scuto, an verò ad integrum valorem aurei si auctus est bonitate extrinseca sine mutatione bonitatis intrinsecæ.* Y en el *num.* 130. que el señor Fiscal cita, lo expressa tambien, ibi: *Quòd minorem habet difficultatem, quando certa species monetæ est in obligatione, puta, aurei in auro.* Y en el *num.* 3. de la 261. ibi: *Quòd vbi debita est certa species monetæ illa debet præcisè præstari.*

29 El tercero es la *decis.* 219. de Cencio, en que antes de las palabras que el señor Fiscal refiere del *num.* 1. ibi: *Nam ex litteris Apostolicis loquentibus de scutis auri in auro apparet monetam auream fuisse in obligatione positam.* A que es menester añadir lo que antecedentemente pone este Autor, refiriẽdo el caso, y pacto de la obligacion de dicha decision, despues de poner las personas

que

que litigaron, ibi: *Vnam videlicèt quinquaginta, & quinque altera centum, & sex scutorum auri in auro Italiæ boni, & iusti ponderis mille septingenta ad viginti libras monetæ illarum partium in simul constituentium.*

30 El quarto es del mismo Cencio en la *quæst.* 85. *num.* 23. en que asi de las palabras de este Autor, que en el *num.* 169. de su alegacion refiere el señor Fiscal, como de todo el argumento de esta question habla en terminos de ser la obligacion de pagar, *in scutis aurei in auro boni, & iusti ponderis.*

31 El quinto es de Tonduto en el *cap.* 1. de sus resoluciones civiles, *num.* 17. que habla, asi en este lugar, como en los que se citan en el *num.* 170. por el señor Fiscal en los mismos terminos, y caso que las doctrinas antecedentes.

32 El sexto es el de Agustin Barbosa *in cap. fin. de maledic. num.* 12. que tambien habla en terminos de ser la obligacion de pagar *aureos aurei*, que no puede pagar sino es oro; y esto si consta que lo estipulado por las partes fue, que el precio se pagasse en oro, y no en moneda de plata; *secus verò*, quando no huvo respecto, ni afeccion, ni se estipulò la moneda de oro, sino es la cantidad. Y vltimamente en el *num.* 72. y siguiente, citando los Autores que el señor Fiscal refiere, y entre ellos à Guzman *veritat.* 12. *num.* 45. aviendo considerado con toda la reflexion que alcançamos, que puedan probar à beneficio de el señor Fiscal estas doctrinas, en nuestro caso no lo percibimos, y cedieramos gustosamente por nuestra atencion al señor Fiscal en su puntual aplicacion, si la obligacion de la defensa no nos empeñara en dezir sobre ellas lo que se nos ofrece.

33 Es lo primero, que todas estas ya reconoce el señor Fiscal hablan en obligaciones de pagar escudos, ò florines de oro en oro, y que estas dicciones reduplicativas de oro en oro, son necessarias precisamente para que la obligacion quede reducida à la naturaleza de especie, y salga de la de cantidad. No nos detenemos en fundar esto mas, porque son prueba clara de esta proposicion todos los lugares, y doctrinas referidas; no solo en quanto requieren esta reduplicacion *auri in auro*, para que la estipulada sea especie, y no cantidad; y que vniformes asientan, que faltando esto, aunque la entrega aya sido en plata, ò oro, no causa esto debito, ni obligacion de especie, y siempre queda en los terminos de cantidad, *vt videre est in dict. locis.* Y por que tambien se halla esto exuberantemente probado en la informacion de la Marquesa; y lo que es mas, porque

que el señor Fiscal, con su gran literatura, y magisterio, lo reconoce assi en el *num.* 172. de su informacion: y atendiendose à la *decis.* 174. de Tesauro en el *num.* 5. que el señor Fiscal cita, y à quien siguen todos los demàs que refiere, aun parece quiso mas este Doctor para que se entendiesse estipulada especie, y no cantidad, *vt ex eiusdem verbis constat*, ibi: *Sublimita vlterius, vt opinio Pilei procedat, quando simplicitèr quis mutuo dedit scutos centum auri in auro, vel in tot pecunijs argenteis, putà libris ducalibus, ita vt in eadem forma restituerentur, tunc enim servanda sunt pacta*: en que es de notar, que este Doctor para estimar debito de especie, y no de cantidad, no se contentò, ni tuvo por bastante que la obligacion fuesse de escudos, ò libras de oro en oro, sino es q̃ fuessen tantas, vt constat: *In tot pecunijs argenteis putà libris ducalibus*; cuya diccion, como taxativa, explica, y manifiesta la mente, y voluntad de los contrayentes, que fue aquellos cuerpos determinados de que habla el contracto, en que justamente se estima ser la obligacion de especie, y no cantidad, *præcipuè*, quando estas monedas de escudos, ò libras, es verdadera y real, y no generica, y imaginaria, como la de ducados de el censo de este pleito, en que no aviendo cuerpos determinados à que las partes pudiessen tener afecto, ni estipular la restitucion de los mismos, parece dexa sin cõtroversia la materia de que estos lugares, y su aplicacion son quanto cabe en lo ingenioso; pero para la solida estimacion, y juizio que se deve formar de ellos, contrarios à la pretension de el señor Fiscal, y favorables à la de la Marquesa.

34 Sin què contra esto pueda hazer lo que el señor Fiscal ingeniosamente adelanta en su discurso, diziendo, que aunque la moneda ducado sea imaginaria, como consta, de once reales, que estos pueden ser de plata, ò vellon, conforme la especie de que se trata, y que cada real de à ocho con el valor de ocho reales, aviendo en la entrega los cuerpos que bastan para hazer once reales de plata cumplimiento à la suma de cien mil ducados, parece ay cuerpos determinados, y especie à que los contrayentes en este censo pudieron tener afecto, y estimar en la obligacion para que se bolviessen los mismos, que es quanto parece se puede adelantar el discurso por el señor Fiscal, porque esto tiene concluyente satisfaccion.

35 Lo primero, porque en este censo no ay en la facultad en cuya virtud se toma, y dà principio à esta obligacion palabra alguna *de plata en plata*, sino es solo indistintamente 40U. ducados, que valen quince quẽtos de maravedis, y en las clausulas de recibo, y

y redempcion à que se devè atender para el acto retrosimil de esta, solo se dize *los dichos 40U. ducados, que hazen los dichos quince quentos de maravedis en moneda de plata doble, corriente, de entero valor, y peso*; sin que se diga en alguna de estas clausulas reales, ni ducados de plata; con que faltando esta reduplicacion de plata, que como de dichas doctrinas consta, y reconoce el señor Fiscal, es necessaria, y precisa para sacar la obligacion de la naturaleza de cantidad, y passarla à la de especie, bastàra esto para satisfaccion de esta replica.

36 Lo segundo, porque discurriẽdo en el sentir de Thesauro, y demàs DD. de que el señor Fiscal se vale, no solo es menester q̃ sea, è intervenga en la obligacion lo reduplicativo de *auri in auro*, sino es que aya tambien la diccion *Tot*, que explica, y dize aquellos cuerpos numericos de escudos, ò libras, moneda real, y no imaginaria, que contemplaron las partes, y estipularon dar el acreedor, y restituir el deudor: todo lo qual falta en nuestro caso, pues ni la moneda fuè real, sino imaginaria ducados, ni se dize tantos reales de à ocho, doblones, ò escudos en que se pagassen para poder estimar que los contrayentes de la obligacion de este censo tuvieron afecto à los cuerpos, pesos, ò reales de à ocho en que se pagaron, y no à la cantidad de quarenta mil ducados, que valen quince quentos de maravedis, que fue lo que dieron los señores del Consejo al Marquès, y este se obligò à restituir, *maximè* quando los dichos 40U. ducados consta en los autos, y reconoce el señor Fiscal no se entregaron todos en moneda de plata, y si de ellos 80U. reales en vellon, que haze mas claro el concepto, y se assegura el juizio, de que ni se atendieron cuerpos, ni estimò especie de plata en esta obligacion; y si solo la cantidad de 40U. ducados recibidos por el Marquès en moneda de plata doble, corriente, de entero valor, y peso, obligandose à pagarlos en la misma, à cuyo pacto, y obligacion se satisface por la Marquesa, *exasse*, y por riguroso, entero, y perfecto acto retrosimil, pagando, y redimiendo 40U. ducados en plata doble, corriente, de entero valor, y peso con el premio que oy corre, como està prompta à redimirle; y no parece se puede dudar satisface rigurosamente al pacto de la redempcion estipulado en el censo, y se ha fundado por la Marquesa en su informacion, y aun pudiera justamente la Marquesa pretender que los 80U. reales, parte de el principal de dicho censo cumple con pagarlos en moneda de vellon, como los recibiò, para que el acto de la redempcion fuesse enteramente retrosimil à el de la constitu-

cion, y venta de este censo; para que asi se hiziesse en las mismas monedas en que cierta y efectivamente se entregaron los 40ɥ. ducados; pero en esto, ni se ha hecho, ni haze por la Marquesa resistencia, deseando, en quanto puede, satisfacer esta duda con la mayor conveniencia del Consejo, que no dexa de serlo, escusarse de las penosas incomodidades que tiene el recibo, y manejo de la moneda de vellon, que pondera Guzman en la *verdad* 12.

37 Procede con mayor razon lo referido, considerando como hecho cierto, y en que no se puede dudar, que en 23. de Noviembre del año passado de 1621. en que se fundò este censo, tenia la plata conocido, y assentado premio en el comercio, y comun estimacion, de que consta por las certificaciones presentadas en este pleito por la Marquesa, y en que vniformes contextan los DD. de nuestro Reyno, de que se hizo fundamento en la informacion de la Marquesa; y estante este assentado premio, y diferencia de monedas de plata, oro, y vellon, si la mente, y voluntad de los contrayentes huviera sido estipular obligacion de especie de plata, ò cuerpos de reales de à ocho, y no cantidad, era mas precisa la numeracion expecifica de cuerpos de reales de à ocho, en que se hazia la entrega de los 40ɥ ducados para adquirir el Consejo comprador de este censo la obligacion de que se le huviessen de restituir los mismos cuerpos, ò 40ɥ. ducados de especie de plata; pues no aviẽdose hecho esta expresion, y si diziendose en la entrega obligacion que el Marquès haze de pagarlos en la redempcion, y clausula de la constitucion que recibe, y se obliga à pagar los dichos 40ɥ. ducados, que ha recibido en moneda de plata doble: es lo verosimil, natural y cierto, que cada real de à ocho se estimasse para la quenta, y suma en aquel precio que tenia, segun el premio corriente de entonces; pues no era justo, ni cabe en lo prudente, discurrir que el Consejo, rectissimo Administrador del caudal de el Santo Oficio, perdiesse el aumento que la constitucion de aquel tiempo avia dado à la moneda de plata, y oro, ni avia motivo para que el Marquès pretendiesse esto, y mas quando èl no se vtilizava en cosa alguna, respecto de que èl no avia de percibir (como no percibiò) cantidad alguna de los 40ɥ. ducados, pues todos se depositaron para satisfacer los acreedores que tenia, y para cuyo fin se le concediò dicha facultad, y con efecto se convirtierõ en esta satisfaccion (como consta por menor de las partidas referidas en el *mem. desde el n.* 22. *hasta el* 29.) y no es de creer q̃ el Marquès quisiesse dar este aumento, y beneficio à sus acreedores, y mucho menos quando estos

no

no eran, ni podian ser acreedores de especie de plata, como consta de la naturaleza, y calidad de los debitos, pues la mayor partida de ellos, que fue de 19U. ducados à la Condesa de Castellar su hermana de resto de su dote, y interesses de ella, en Castilla nunca se ha visto que semejantes dotes sean constituidos en ducados, reales, ni otra moneda de plata; y discurriendo en los demàs debitos, queda sin controversia este concepto, pues componiendose de lo que devia al Mercader, resto de las mercaderias que de su casa avia sacado para servicio de la del Marquès, alcance que le hizo su Mayordomo de lo que avia suplido en el gasto de su casa, de el que le hizo su Agente de los gastos de sus pleitos, y lo que devia al sastre de las hechuras de vestidos que para el servicio de la casa de el Marquès avia hecho, y otros de esta calidad, no parece puede aver juizio que se pueda conformar à creer podian ser estos debitos de plata, y mucho menos à que no lo siendo se le satisfaciessen en esta especie; de donde nace vna precisa eficaz reflexion para estimar que este censo fue de vellõ, y no plata; y es, que si los 40U. ducados, ò la cantidad que de ellos efectivamente diò en plata el Consejo, cada real de à ocho se estimò solo en ocho reales de plata, como se pretende por el señor Fiscal, es preciso que regulandolos con el premio que entonces tenian excediesse la cantidad de 40U. ducados de vellon, y que à este excesso se le diesse, ò hallasse persona en quien huviesse recaìdo, y aqui ni la ay, ni se puede dar, porque ò avia de pàrar en el Consejo, y en este no puede ser, segun el concepto de el señor Fiscal, que pretende se estimaron los cuerpos en ocho reales de plata, ò avia de ser en los acreedores que lo percibieron; y tampoco cabe, porque sus creditos eran vellon, y pagandoles en especie de plata, como dize el señor Fiscal fue la entrega, vinieran à percibir mas de lo que devian, y esto, ni ellos lo pudieran pedir, ni permitir el Marquès, ni el Iuez, con cuyo libramiento se pagò todo, ò el Marquès lo avia de aver percibido, como dueño à quien tocava, y à esto resiste lo que consta de los libramientos referidos en que estàn cumplidos enteramente, con las pagas hechas à los acreedores los 40U. ducados que se depositaron, ò vltimamente avian de conservarse en el deposito de la Casa de los Fucares. Y tambien se convence no aver podido ser los mismos libramientos, y recibos con que se sacò todo lo depositado; con que no hallandose en quien recaìga el aumento de este premio, y excesso de los 40U. ducados debidos, y empleados, parece persuade invenciblemente esta consideracion que el censo fue solo de 40U. ducados de vellon, recibidos

en

en moneda de plata doble, menos los 80ꝧ. reales, y no de 40ꝧ. ducados de plata, como pretende el señor Fiscal.

38 Persuadese mas lo referido, teniendo presente, como se deve, que si estos 40ꝧ. ducados efectivamente no se entregaron todos en moneda de plata, pues huvo en ella los 80ꝧ. reales de vellon, que consta, y se reconoce por el señor Fiscal, y consiguientemente el caudal del Consejo, no desembolsò los 40ꝧ. ducados en moneda de plata (aunque la obsignacion hecha en la Casa de los Fucares fuesse de toda la cantidad en esta moneda, porque esto fue solo para cumplir con la rigorosa puntualidad de los Motus propios; y que la verdadera entrega, respecto de el Marquès, fue en la forma que consta lo recibieron los acreedores, como vno, y otro se ha fundado en la Marquesa en su informacion) como es dable que el Consejo (solio soberano en quien descansa toda la puntualidad de la mas recta justicia, y cuyas operaciones, por la integridad de los Ministros, que siempre le cōponen, solo respira justificaciones, porque en todos siēpre ha merecido la primera veneraciō) quisiesse adquirir la obligacion de 40ꝧ. ducados de plata, por cantidad que enteramente nò entregò en esta moneda, y en tiempo que avia la diferencia de ella à la de vellon, que consta del premio que tenia; y assi parece que solo este motivo es suficiente à persuadir la justa pretension de la Marquesa.

39 De lo dicho se satisfacen dos escrupulos, que parece se pueden hazer: el vno, de que en algunos libramientos de los acreedores que se pagaron de este caudal, se dize pagados en reales de plata doble, queriendo de aqui discurrir que los debitos eran de esta especie; y que en algunas de las cartas de pago, dadas à favor de el Marquès por los acreedores, se dize tambien pagados en esta moneda, porque de vno, y otro *in promptu se offert profectò multiplex satisfactio.* La primera, en que aunque en los libramientos, y cartas de pago que dàn los acreedores se dixesse no solo en plata; pero aun de plata estos hechos, no pudieran alterar la obligacion, y era menester que de esta constasse era el debito de plata; esto no consta, y antes sì tiene la resistencia que hemos dicho, por la calidad, y naturaleza de los debitos: luego esto no puede embaraçar?

40 La segunda, el que el aver dicho en los libramientos, y cartas de pago ser pagados, y librados en esta especie, fue justissima prevencion, y devida advertencia; porque como estas pagas se avian de hazer de el deposito, y este avia sido en dichas monedas, para que siempre constasse se avian satisfecho estos creditos de el

mis-

mismo caudal, y deposito cōsignado para su paga, assi para la quenta con el Marquès, como para la de el Depositario general, y Casa de los Fucares.

41 La tercera, porque si en la verdad no huviessen sido todas estas pagas debitos de vellon, aunque satisfechas en especie de plata, y siendo los mas de los libramientos en vellon, y muchas de las cartas de pago de los acreedores al Marquès en esta moneda, es preciso vna de dos cosas, ò que todos estos debitos se estimassen, y pagassen como de plata, y esto repugna à la naturaleza, y calidad de todos, como hemos dicho; y à muchos de los libramientos, y cartas de pago, que en muchas ni se dize de plata, ni en plata, y antes si en vellon: O que siendo vnas pagadas como de plata, y otras como de vellon, y todas en moneda de plata; como consta del *mem. desde el num. 22. al 29.* era preciso se huviesse liquidado las que eran de vellon, y reales de à ocho, con que se avian pagado segun el premio que entonces tenian, y se dixesse en què se avia convertido el excesso de reales de à ocho, que era preciso huviesse, si los entregados por el Consejo huviessen sido contados à razon de ocho reales de plata, y no estimada la cantidad de su importe con el premio que tenia, como pretende el señor Fiscal; esto no ay, y si que satisfechas las mismas deudas numero que el Marquès dixo en la Camara para obtener la facultad, y para cuya paga se le concediò, que importavan los dichos 40U. ducados, que valen quince quentos de maravedis, se diò por cumplido, y satisfecho el deposito, sin que al Marquès se le diesse cantidad alguna de el residuo, ni quedasse en el Depositario; con que parece queda completamente satisfecho este escrupulo.

42 Lo segundo que se podrà formar, es, que aunque en algunas cartas de pago dadas à favor de el Marquès no se dize de plata, ò en plata, y en otras se dize de vellon; pero que en todas las dadas al Depositario, y libramientos, respecto de este, se dize en plata doble, sacando de esto argumento à favor de el señor Fiscal: tambien se satisface con que las cartas de pago que para este caso se deven atender, son las dadas à favor de el Marquès, que disolvieron su obligacion; y porque las otorgadas à favor de el Depositario, respecto de este, y de la Casa de los Fucares, en que se hizo la primera consignacion, fue preciso añadir la calidad de en plata para la buena quenta de su cargo, y data; porque como avia sido hecho el deposito en esta especie, y en la misma se deve restituir, y pagar à los interessados, para que siempre constasse averse executado en

esta forma, fue necessaria, y precisa esta advertencia, y prevencion, con que parece queda tambien satisfecho este segundo escrupulo.

43 Para que al señor Fiscal no le quedasse nada que en la mayor advertēcia se pudiesse discurrir, se vale de la clausula de este censo; que habla de la paga de sus reditos, y està en el *num.* 13. *de el mem.* en que se dizen estas palabras: *Y por esta suma de* 40ꝧ. *ducados de reales de plata doble; que valen los dichos quince quentos de marauedis*; y despues dize se obliga à pagar dos mil ducados de reditos en cada vn año; *acerrimè*, pondera el señor Fiscal las palabras reales de plata doble; y afirma, que por ellas este censo tiene la reduplicacion de plata, y en plata, que requieren los DD. y de que hemos hablado por constitutivo para estimar el censo de plata, y que asi no se puede dudar lo es este.

44 Conocemos que esta ponderacion, no solo es credito de que el señor Fiscal ha dado à la defensa de este pleito el mayor esfuerço, sino es tambien seguro testimonio de la individual puntualidad con que ha especulado las clausulas, y palabras de este censo; pero con igual ingenuidad confessamos cō nuestro corto entendimiento, que no parece puede persuadir la expression de esta clausula lo que el señor Fiscal intenta con su ponderacion; y que este gran reparo se satisface *liquido, & clarè ex seqq.*

45 Lo primero, porque aunque es verdad que en ella se dizen los 40ꝧ. ducados de reales de plata, lo cierto es que la obligacion no fue de reales, sino es de ducados; y estos, ni en esta, ni en otra alguna de las clausulas se dize sean de plata; y aunque el señor Fiscal para esforçar esta ponderacion dize, que siendo la moneda de ducado imaginaria, y que se viste de la naturaleza de reales de que se compone; y que si estos fuessen once de plata, que es el numero que compone vn ducado, seràn estos de plata, ò seràn de vellon si los reales de que se componen fueren de esta moneda, y que asi diziendo ducados de reales de plata, se deven entender tambien ducados de plata, y diziendo ducados de reales de vellon, los ducados se deven entender de reales de esta moneda, por ser estas las sumas que componen la moneda imaginaria de ducado, esto pudiera correr si esta clausula no entràra diziendo: *Y por esta suma de* 40ꝧ. *ducados, que valen los dichos quince quentos de marauedis*, que vna, y otra diccion son relativas à la clausula antecedente, en que el Marquès constituyò el censo, y en que consiste, y por donde se deve medir su obligacion, como tambien por la de la redempciō; en las quales en vna, ni otra se dize de reales de plata, ni de plata, y

si solo 40U. ducados recibidos en moneda de plata doble, con obligacion de redimirlos en la misma, corriente, y de entero valor, y peso; y siendo la clausula de reditos ponderada de el señor Fiscal relativa à la de la constitucion, es preciso entenderla, provt extat in relato, *leg. asse toto, ff. de hæred. instit. Authent. si quis in aliquo documento, Cod. de edendo, l. 1. C. mandati*, D. Escobar *de puritate, part. 2. quæst. 2. num. 35.* Salgad. *de supplicat. ad Sanctis. 2. part. cap. 26. num. 61.* Castillo *lib. 2. controu. cap. 6. num. 60. & lib. 4. cap. 43. num. 24.* Pareja *de instrum. edict. tit. 4. resol. vnica, §. 2. num. 42. & tit. 7. resol. 9. num. 16.* y mucho mas quando de entenderla como el señor Fiscal pretende, huviera incompatibilidad, y repugnancia entre el referente, y relato, *quòd omni iuris dispositioni resistit*, por ser inseparables, como coherentes, y individuas, *argument. text. in leg. fin. ff. de aceptilationib. l. fin. de indict. viduitat. tollend.* Iuan Garc. *de nobilit. glos. 7. num. 23.* D. Valençuel. *cons. 90. num. 42 & seq.* Agust. Barbos. *axiomat. 61. num. 1.* D. Escobar à Corro *de puritat. 1. part. quæst. 3. §. 3 num. 92.*

46 Lo segundo, porque para el acto de redempcion que oy se trata, la clausula que se deve atender, y por donde se deve regular la naturaleza de este censo es la de la redempcion, en la qual, como queda dicho, solo se obliga el Marquès à redimir 40U. ducados en moneda de plata doble, de entero peso, y valor, y en esta no se dize de plata, con que por lo mismo que el señor Fiscal ha fundado de ser necessaria la reduplicacion de plata en plata, se satisface su ponderacion; y siendo cierto en la censura de derecho, q̃ quando en vn instrumento ay clausulas que parece tienen contradicion, se deve, por evitar esta, y concordarlas, hazer la interpretacion mas verosimil à lo que los contrayentes quisieron, *ex text. in leg. si quis, 4. Cod. plus valere, quòd agit*, ibi: *Si quis gestum à se, alium egisse scribi fecerit, plus actum, quæ scriptum valet*; y mas quando en los contractos se atiende mas à la voluntad, y mẽte de los contrayentes, que à las palabras, *ex leg. in conventionibus 219. de verbor. significat. ex qq. & alijs iuribus*, en caso de mas dificultad que el nuestro, funda con otros muchos el señor Crespi *observ. 116. quæst. 1. ferè per tot. præcipuè ex num. 17.* atendiendose mas à las precedentes clausulas para que dèn inteligencia à las subsiguientes que à estas, para interpretar, y declarar las precedentes, *ex leg. si servus pluriũ, §. fin. ff. de legat. 1. text. in leg. cum pater, §. cum imperfecta, ff. de legat. 2. leg. quisquis, vbi glos. ff. de legat. 3. glos. in l. filium, ff. quando dies legat. cedat*, Barthol. *in leg. auia, ff. de*

de condit. & demonstrat. Menoch. *de præsumpt. lib.* 1. *præsumpt.* 28. *à num.* 22. *& de arbitrarijs, lib.* 2. *casu* 64. *num.* 19. optimè ad nostrum casum exornat Castill. *contr. lib.* 4. *cap.* 50. *à num.* 12. Y siendo la precedente à la de los reditos la de la constitucion de el censo, entrega, y recibo de los 40U. ducados; en que consistiò la obligaciõ en que no se dize mas de 40U. ducados recibidos en moneda, expressandose en esta misma forma en la de la redempcion, q̃ es la que oy se deve atender, y mirar; y vna, y otra diziendo los dichos 40U. ducados, refiriendose à las de la facultad, en que solo se dizen 40U. ducados, sin expressar la calidad de plata por la palabra en, ni de, parece queda mas sin duda la inteligencia que se deve dar à la dicha clausula de reditos de ser este censo de vellon; y no de plata, como el señor Fiscal pretende, no puede tener duda que el contenido de esta clausula de reditos se deve *ex vi relationis*, y por ser mas, y las principales de la obligacion en las que no se dize ducados, ni reales de plata; no como el señor Fiscal pretende, si como se dize por la Marquesa.

47 *Vlteriùs*, porque siendo esta verdadera inteligencia à favor de el deudor, aun quando huviesse duda se deve interpretar esta à su favor, *l. veteribus*, 40. vbi Barbos. *§. de pact. l. stipulatio ista, §. alteri, versic. In stipulatiobus, ff. de verb. obligat. l. labeo scribit, ff. de contrah. empt. l. quidquid adstringendæ, ff. de verb. obligat. l.* 2. *tit.* 33. *part.* 7. Surd. *de aliment. tit.* 6. *quæst.* 1. *num.* 26. *& decis.* 322. *num.* 63. Petr. Barbos. *in leg. si quis intentione ambigua*, 66. *num.* 28. *ff. de iuditijs*, Iulio Capon. *de stipulationib. disput.* 7. *à num.* 53.

48 Reconociendose por el señor Fiscal que no es tan vigorosa la ponderacion que ha deducido de esta clausula, como intenta persuadir, recurre por mayor fundamento, para esforçarla, à que la duda, ò obscuridad de vna clausula, disposicion, contracto, ò testamento, se explica por otra parte de la disposicion, ò clausula de el contracto clara, *ex leg. qui filiabus, de legat.* 1. con otros textos, y autoridades que trae en el *num.* 174. de su informacion, admitimos gustosamente esta proposicion, y parece se retuerce contra el señor Fiscal; porque si en materia que tratamos de aumento de obligacion, quiere por lo que supone claro de vna clausula la menos estimable para el punto de redempcion que se trata, que se explique lo que quiere dezir dudoso de las principales clausulas de la obligacion que se controvierte, como son las de la constitucion, y redẽpcion de el censo, parece se convence, y satisface la pretension

fa-

favorable que el señor Fiscal quiere deducir, y se califica de la pretension de la Marquesa.

49 Persuadese esto mas, considerando, y teniendo presente; como se deve, que en la dicha clausula de la paga de reditos en que el señor Fiscal funda; no solo se dize: *Y por esta suma de 40U. ducados de reales de plata*, sino es que passa à dezir que valen *los dichos quince quentos de marauedis*; cuya expression es indubitable prueba de ser este censo de vellon, y no plata. Lo primero, porque diziendo que valen dichos quince quentos de maravedis, se viene en claro conocimiento de que las partes estimaron, y reduxeron à esta cantidad el debito, y obligacion que el deudor quiso constituir, y el acreedor adquirir; siendo constante, que quando entre las partes ay convencion, ò pacto de querer reducir à cantidad aun el debito que por su naturaleza es de especie, la obligacion es de cantidad, y no especie: conclusion que està fundada por la Marquesa en su informacion, la reconoce el señor Fiscal en sus premissos, y la fundan Don Francisco de Amaya *in l. vnic. Cod. de collat. hæris*; y Guzman *dict. veritat. 12. ex num.* 14.

50 Que en este caso huviesse esta reduccion, y estimacion, no parece se puede controvertir. Lo primero, porque el censo que el Marquès quiso tomar, y dinero de que necessitava, no era especie de plata, ni oro, sino es la cantidad de 40U. ducados, cuya suma importavan las deudas con que se hallava gravado, y deseava satisfacer, sin que alguna de ellas fuesse de especie de moneda, para cuya paga el Marquès huviesse menester contraer debito de especie de plata, ò oro; y assi en la facultad que el Marquès pidiò, y obtuvo, solo se hizo mencion de la cantidad de 40U. ducados, sin hazerla de especie, ni moneda de plata, ò oro; y siendo este el fundamento para que fuesse valida, y subsistiesse la fundacion del censo, es imprescindible, è inseparable la facultad de la obligacion, y constitucion del censo; no solo por que sin ella contuviera nulidad notoria, por ser bienes de mayorazgo, *ex nota iur. disposit.* sino es por que siendo la toma de este censo en execucion, y cumplimiento de dicha facultad, y vsando de ella, como se dize en el *mem. en el num.* 11. bastàra esto para que el acto se entendiesse hecho, segun y como se contiene en dicha facultad, como hecho en su virtud, D. Molin. *de Hispan. primog. lib. 2. cap. 2. num. 17. in fin.* & quòd plena manu tradit D. Salgado *in Labyr. cred. 2. part. cap. 9. per tot. & cap. 23. per tot. præcipuè à num. 34. 35. 46. & 48. & de supplicat. ad Sanctiss. 2. part. cap. 12. §. vnic. à num. 5. plures referens*;

de

de tal suerte, que qualquiera duda q̃ tuviesse se aya de interpretar por el contenido de dicha facultad, como por proposiciõ constante la asiētan *ex cap. ex multiplici*, vbi Glos. *de decimis, cap. dilecto, de verb. signific. leg. 28. tit. fin. partit. 7.* Mieres *de maiorat. 1. part. q. 60. n. 41. & Author. supr. relat.* Y si en esta solo se concede para poder tomar à censo 40ꝟ. ducados, q̃ valen quince quentos de maravedis indistintamēte, sin dezir en moneda de plata, ni de moneda de plata, siendo esto en tiempo que ya avia el conocido, y declarado premio en ella, que consta de la certificacion; y que por esta causa, si el censo huviera sido de plata (como pretende el señor Fiscal) contuviera notoria nulidad en todo lo que excediesse los 40ꝟ. ducados, como por constante afirma: *Semper mihi venerandus gratissimaque memoria nominandus, concibis meus D. Francisc. de Amaia, non solum Ciuitatis Antiquarensis, sed totius Hispaniæ hornatissimum decus, in leg. vnic. Cod. de collation. hær. num. fin.* y està fundado por la Marquesa en su informacion, no pudiendose dudar huviera excesso si se estimàra la constitucion de el censo en plata, como pretende el señor Fiscal, es preciso se entienda su imposicion de cantidad solo de 40ꝟ. ducados de vellon.

51 Esfuerçase este discurso, considerando lo que en el *num. 4. de el mem.* se asienta està prevenido en la dicha facultad, y es, que en todo lo que à ella fuere contrario, el censo que en su virtud se avia de tomar, sea nulo, y de ningun valor, ni efecto; y no pudiendose controvertir que si el censo se huviera tomado como el señor Fiscal pretende de 40ꝟ. ducados de plata, fuera contravenir à lo que por dicha facultad se ordenò, y permitiò en fuerça de esta clausula irritante, es clara la nulidad de el dicho censo en todo el excesso de los 40ꝟ. ducados de vellon.

52 Queda mas ageno de disputa lo que fundamos, atendiendo à que aunque en las clausulas de el dicho censo se diga recibida esta cantidad en moneda de plata, y en la de dichos reditos suma de reales de plata, expressar esto fue por demonstracion, y puntual narrativa de las monedas en que se recibia, y en las que se avia de bolver, segun lo estipulado que por tassa, ò estimacion que los contrayentes hiziessen de especie de plata, ò oro, de que quisiessen conconstituir obligacion, como copiosamente se ha fundado por la Marquesa en su informacion.

53 Mucho mas quando no solo en la dicha clausula de reditos que funda el señor Fiscal, sino es en todas las demàs de este censo se dize en la de reditos: *Y por esta suma de 40ꝟ. ducados*, refiriendose

à los de que ha hablado en la clausula de el recibo, y obligacion que haze el Marquès; y en las demàs *los dichos* 40U. *ducados*, apelando todas estas dicciones relativas sobre los mismos 40U. ducados que expressa la facultad, y en todas se dize tambien que valen los dichos quince quentos de maravedis, cuya clausula que valen dichos quince quentos de maravedis; no puede ser mas clara expression de que los contrayentes solo quisierō, y trataron de constituir el deudor, y adquirir el acreedor obligacion de 40U. ducados de vellon, pues es explicar la substancia de la obligacion, y determinada cantidad q̄ percibiò el deudor, y se obligò à bolver entrego el acreedor, y estipulò se le avia de restituir; siendo este el efecto que causa la estimacion, y tassa de cantidad que explica dicha clausula; *que valen*; *ex leg. Titia*, 83. *ff. de legat.* 2. *leg. quisquis*, 95. *ff. de legat.* 3. *leg. fin. ff. de adimend. legat. leg. Lutius*, 24. *ff. de posit.* Guzman *verit.* 12. *num.* 45. Amaya *in leg.* 1. *ad fin. de collat. bær. lib.* 10. *num.* 27. *cum seqq.* D. Salgad. *in Labyr. credit.* 2. *part. cap.* 8. *ex num.* 41. *à* 50. *plurimos referens*; y no pudiendo darse en los contractos, ni disposiciones clausula alguna superflua, y que no obre algun efecto, *ex leg. si quando, ff. de legat.* 1. *leg.* 1. *ff. ad municip.* Bald. *in Auth. habita*, *Cod. ne filius pro patre*, *num.* 4. Felin. *in cap.* 1. *de rescriptis*, *num.* 4 D. Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 76. D. Salgad. *de supplicat. ad Sanctiss.* 2. *part. cap.* 21. *à num.* 9. se incurriera en este gravissimo legal incōveniente si a dicha clausula, que valen los dichos quince quentos de maravedis no se le diesse esta natural precisa inteligencia para que obrasse este efecto propio, y necessario de su significado de reducir à quota determinada el valor de dichos 40U. ducados, siendo cierto (como consta de el dicho *num.* 13. *de el mem.*) que en la dicha clausula de reditos en que funda el señor Fiscal, se dize tambien que valen los dichos quince quentos de maravedis; con que parece queda satisfecha la ponderacion de el señor Fiscal, que quiere deducir para que este censo sea de plata.

54 Puede ser que contra esto se discurra, que la expression de que valen quince quentos de maravedis, no excluye el fundamento, y ponderacion de el señor Fiscal, porque tambien esta suma de quince quentos de maravedis se puede entender maravedis de plata; y que assi no se opone la reduccion de esta suma à lo que el señor Fiscal pretende, ni persuade à favor de la Marquesa el discurso que hemos hecho sobre esto.

55 Si acaso se hiziesse esta replica, ò reparo, nunca podrà ser

esti-

estimable en el superior juizio de los señores Iuezes que han de votar este negocio, porque tiene muchas, promptas, y convincentes satisfacciones; y antes de referirlas suponemos, y reconocemos la variedad de estimacion que en estos Reynos se ha dado à los maravedis, y diversas calidades que ha avido de ellos, de que copiosamente, y con su acostumbrado magisterio habla el señor Presidente Covarrub. en su tratado de *Veterum numismat. collatione en el cap. 5.* Y novissimamente Carrança en su tratado de Monedas *2. part. cap. 3. en el §. vnic.* por todo èl, en que assienta huvo estimacion de maravedis de oro, de plata, cobreños viejos, y de buena moneda, cada vno de estos segun, y con la estimacion que por los tiempos en que corrian se les dava. Tambien suponemos, que esta moneda maravedi en los tiēpos antiguos era moneda imaginaria, por no aver alguna, si no es el de oro, y que era vn numero, ò coleccion de diez monedas, como con el señor Presidente Covarrub. refiere Corranç. *dict. §. vnic. versic. Y para, fol.* 161. hasta que con la ocasion de la subida al doble de la moneda de vellon que se hizo el año de 1602. que entonces parece se formò la moneda fisica de maravedi que en estos tiempos se ha vsado, como assienta el mismo Carranç. *vbi proximè.*

56 Tambien suponemos por la resolucion conforme de estos DD. y muchos que ellos refieren, que la estimacion, y valor de esta moneda maravedi ha sido muy diversa, y varia, y que la regla que estos Autores toman para determinar el valor de cada vno de dichos maravedis, y dar verdadera inteligencia à las leyes de el fuero, estilo, partidas, ordenamiento, y recopilacion, que hablan de ellas para los efectos que en cada vna se contienen, es, estimar el valor de los de que habla cada vna de dichas leyes, segun el que tenian, y corresponde en los Reynados, y tiempos de los señores Reyes, que las establecieron, y mandaron formar, vt videre est apud D. Covarr. & Carranç. *in dict. locis.*

57 Tambien suponemos como cosa incontrovertible, y que consta de la experiencia, que en nuestros tiempos la moneda maravedi que ha corrido no imaginaria, sino es real y fisica, es el de vellon, y de la que 374. componen, y hazen la moneda imaginaria de vn ducado.

58 Assimismo suponemos, que en los maravedis de que hablan las leyes de la Recopilacion de nuestro tiempo, y que aora corren, aun quando se trata de la reduccion, y valor de las monedas de oro, y plata son de las que aora vsamos, que corren, y han co-

corrido como moneda real fisica; como se vè en la *ley* 13. *de el tit.* 27. *de el lib.* 5. *de la Recopil.* en que se manda, que los escudos que hasta la promulgacion de esta ley tenian de valor, y estimacion 350. maravedis, se suban, y crezcan à 400. y que en este precio, y estimacion de 400. maravedis corran, passen, y se reciban; y que de mas de el dicho precio, no puedan correr, ni passar, ni venderse en alguna manera, passando à ponerles penas a los que en otra manera los vendieren, ò estimaren, aumentandose este precio por la *ley* 16. *de el mismo tit. à* 440. y en la siguiente, que vn Castellano de oro en pasta de veinte y dos quilates, valga 576. maravedis; en las quales hablandose de la estimacion, y valor de maravedis que se dà à dichas monedas de oro, en que se incluye no solo la masa, ò cuerpo de materia que tiene, sino es la costa de su fabrica, es preciso entender de estos maravedis corrientes, que son los de vellon, conforme à la resolucion de el señor Presidente Govarr. y Carrança, que estiman el valor de el maravedi segun el que corria en tiempo de los señores Reyes que han establecido las leyes; y no aviendo en este tiempo otros maravedis que los de vellon, es preciso entender que dichos quince quentos son de estos, como tambien diziendo maravedis indistintamente, y sin dezir maravedi de oro, ò de plata, que oy no le ay, ni se conoce, se deven entender de vellon, *ex leg. nummis*, 75. *de legat.* 3. *leg.* 5. *tit.* 33. *part.* 7. como se funda por la Marquesa en su informacion, *num.* 163.

59 Calificase mas esto con la resolucion de Narbona *in dict. leg.* 16. *tit.* 21. *lib.* 5. *glos.* 1. *num.* 1. ibi: *Valga de aqui adelante vn escudo de oro* 440. *marauedis: Valor aureorum (qui vniuscuiusque* 400. *marapetinorum erat, iuxta leg.* 13. *tit.* 21. *in legibus declaratorijs illius, tit. hoc, lib.* 5. *Recopilat.) per præsentem legem auctus est, vsque ad summam* 440. *marapetinorum, quòd quidem augmentum iustum, & proportionatum est rudi, ipsius auri materiæ: ita vt hac Regia authoritate, non pluris æstimetur aureum numisma signatum, quam massa ipsa auri, & pondus valeat, aut si quid pluris æstimatur, modum legitimum expensarum, quæ insignanda moneta impenduntur non excedet.* Y en el *num.* 2. ibi: *Ex quo rectè iustitia huius augmenti pro manat, cum certò certius sit, & communi interpretum ore firmatum Principem pretium numismatum posse taxare vltra ipsius materiæ æstimationem in eo, quòd pluris eius intersit ratione expensarum in cudendis illis erogaturum cum non teneatur Princeps proprijs sumptibus nummos excudere ita asseueranter tenent ferè omnes*, donde con el señor Presidente Co-

varrubias cita otros muchos, que por que se pueden vèr en este Autor escusamos trasladarlos, en que notoriamente se convence esto, por ser estimacion que se dà à esta moneda, no solo por lo que corresponde à su massa, y materia, sino es à la costa de su fabrica; y porque no aviendo oy maravedis de oro, ni otros que los de vellon, nunca parece pudiera hablar la ley de maravedi, que es moneda imaginaria, sino es de maravedi, que es moneda fisica, y real.

60 Hechos como incontrovertibles estos supuestos, la primera satisfaccion que se ofrece à la replica referida, es la que nace de la doctrina citada de el señor Covarrubias, à quien sigue Carrança, y los demàs, que en vno, y otro se hallan, de que los maravedis, su calidad, precio, y estimacion, aun quando avia diversidad en ellos se han de entender de los que por cada tiempo corrian, no aviendo en el que se celebrò este contracto, y tomò este censo otros que los de vellon, es preciso entender de estos el computo, y estimacion de ellos, y no de los de plata, y mas quando este computo se haze por taxacion que explique el valor de la cantidad à que las partes quisieron, vna obligarse, y otra adquirir obligacion.

61 Pruebase esto mas sin duda de que para que estos maravedis se huviessen de entender de plata, y no de vellon, era necessario se huviesse expressado, y dicho quince quentos de maravedis de plata, como se hazia en los tiempos antiguos, en que avia diversidad de dichos maravedis; en los quales para saber, y distinguir de los que hablava la ley; contracto, ò disposicion, se explicava de oro viejo, ò bueno, como se vè en todos los contractos, y privilegios de aquellos tiempos; y de otra suerte no se entendia de los de mas valor, ni en las leyes que se dezian maravedis viejos por los de oro, como resuelve el señor Presidente Covarr. *d. cap. 5. vers. Lo vltimo*, ibi: *Lo vltimo es, que segun esta opinion, sacada de las mismas Ordenanças Reales, no se puede dezir que el marauedi viejo aya sido de mayor valor que marauedi y medio de los presentes, ni se puede probar que aya sido de oro; antes està claro que fue cobreño, ò de vellon, pues por las Ordenanças Reales se diferencia el marauedi bueno de el viejo, y de los que aora gastamos, estimandose el bueno en seis de los viejos, y en diez marauedis de los presentes.* Con que si aun en este caso quando à el maravedi se le ponia la calidad de viejo, que por ella tenia mas precio, se entendia de cobre, ò vellon, y no de oro, quanto mas se deverà entender en la

cons-

constitucion de nuestro censo ser de quince quentos de maravedis de vellon en tiempo que solo ay esta calidad de ellos, y que el comun vso, y vniversal inteligencia de esta voz maravedi es de vellon, y que para que se pudiesse entender de plata era necessario expressar esta calidad?

62 La segunda, porque querer que la obligacion de este censo sea de reales, ò maravedis de plata, no aviendose recibido toda la cantidad de los 40ꝫ. ducados en esta especie; porque como es notorio, se recibieron los 80ꝫ. reales de ellos en vellon, ademàs de contener la imposibilidad legal que por la Marquesa està fundada en su informacion, fuera contra la razon de la *ley 19. de el tit. 21. dict. lib. 5. §. 4.* ibi: *Que no se puedan hazer, ni hagan despues de la promulgacion de esta ley, obligaciones algunas de qualquier calidad que sean, à pagar en oro, ò en plata, si no fuere lo que se huviere recibido en ella; y que si se hizieren, ò acerca de esto huviere alguna simulacion, ò fraude, sean en sì ningunas, y de ningun valor, ni efecto.* Y si en esta ley anduvo tan advertido el Legislador, que no permitiò que se obligasse alguno à pagar en moneda de plata lo que en ella no avia recibido, atendiendo à evitar à el deudor este perjuicio, aunque tan menor, respecto de el que contiene que vn debito de vellon lo sea de plata, en que ay la incomparable diferencia, y perjuicio que es notorio, parece quedara ofendida la razon de esta ley si se defiriesse à la pretension de el señor Fiscal.

63 Diràse contra esto, que siendo esta ley promulgada en el año de 25. quattro años despues de celebrado el contracto de este censo, no puede sufragar su disposicion à la Marquesa, ya por que las leyes su disposicion se entiende para lo futuro, *ex text. in leg. leges, Cod. de legibus, leg. penult. & vltim. Cod. de Sacrosanct. Eccles. cap. fin. de constit. cap. ante Trienium, 31. distinct. cap. 2. 42. distinct. cap. siquidem, 2. 10. quæst. 1.* Mascard. *de statut. conclus. 13.* Castillo *lib. 4. controu. cap. 6. num. 88.* Solorçan. *de iur. Indiar. tom. 2. lib. 3. cap. 9. num. 51.* D. Larrea *decis. 11.* Valeron *de transact. tit. 1. quæst. 1. num. 12.* Gonçalez *in cap. 2. de constit. num. 8.* y ya tambien por que en la misma ley expressa se entienda en las obligaciones que en adelante se hizieren, confessamos lo cierto de esta distancia; pero tambien conocemos, que aunque no en fuerça de disposicion, *saltim in vim* de la gran razon de equidad, y justicia que se tuvo presente para formarla, y ha subsistido en todos tiempos, no puede dexar de ser muy estimable consideracion, y fundamento à beneficio de la Marquesa.

64 La tercera; porque si en la dicha clausula de paga de los reditos se dize: *Y por esta suma de 40ſ. ducados de reales de plata, que valen dichos quince quentos de marauedis*; y en la que se obliga à la redempcion se dizen: *Los dichos 40ſ. ducados, que valen los dichos quince quentos de marauedis*; y en la de la constitucion, y recibo se dize que impone el censo à favor de el Consejo: *Los dichos 40ſ. ducados, que valen quince quentos de marauedis*, de que consta en el *num.* 11. *de el mem.* y en la antecedente, dize consiente se haga el deposito de la dicha suma de 40ſ. ducados de principal de este censo, y que todas estas clausulas relativas hablan, y se refieren à la clausula de la facultad en que se le concediò para tomar à censo 40ſ. ducados, que valen quince quentos de marauedis, como consta de el *mem. num.* 3. sin que en ella se diga, ni expresse en moneda de plata, ni de moneda de plata; sino es indistintamente, siendo assentada regla, y incontrovertible principio, que el referente aya de estar en el relato con todas sus qualidades, sin que se pueda alterar calidad, ni condicion alguna, *vt suprà notauimus*. Y no aviendo otro relato à que poderse referir lo relativo de todas las clausulas, y en la que funda el señor Fiscal de dicho censo q̃ à la de la dicha facultad, y mas siendo esta la que dà subsistencia al acto, y que sin ella contuviera nulidad la constitucion de el censo, es preciso, ò q̃ se niegue la fuerça de esta relacion, q̃ no parece puede ser, ò que se aya de fundar, y persuadir por el señor Fiscal, que en fuerça de la facultad, y la clausula, en que por ella se concediò al Marquès la de tomar à censo 40ſ. ducados, puedan ser, y estimarse estos de moneda de plata, como el señor Fiscal pretende, no aviendose dicho en ella fuessen de plata, ni recibidos en moneda de plata, que tampoco parece ay camino para que esto pueda subsistir.

65 Recibe esto mayor comprobacion de vn dilema, que se deduce de el discurso antecedente, y es, que los 40ſ. ducados de este cẽso, ò son los q̃ le permiten tomar en la facultad, ò son otros; si otros (que no puede ser, porque estos se tomaron vsando de dicha facultad, y en virtud de ella) fuera notoriamente nulo el censo, como fundado sobre bienes de mayorazgo, y sin facultad; si son los mismos de esta (como no se puede dudar) es preciso se aya de entender son los de que esta habla; y si estos no pueden ser de plata, como dexamos dicho, parece se manifiesta justa la pretension de la Marquesa.

66 Ya oìmos que este argumento, ò dilema se dirà queda satisfecho, con que siendo los 40ſ. ducados los expressados en la

fa-

facultad, no tiene inconveniente sean de plata; porque aunque la facultad se concediesse para esta cantidad indistintamente, pudo muy bien el posseedor tomarlas en plata, y de plata, sin q̃ por esto se diga excesso de la facultad (como se pretende por el señor Fiscal.)

67 Esta replica tiene satisfaccion con lo fundado sobre este punto en la informacion de la Marquesa, y si nuestra cortedad pudiere discurrir algo en exclusion de lo que sobre esto funda el señor Fiscal, lo harèmos en su lugar; empero es propio de este dezir, que este fundamento de que se vale el señor Fiscal, si alguna probabilidad pueda tener procederia en caso en que el posseedor huviera tomado el censo, y clausulas de constitucion, y redempcion, no huviera referidose à ser los mismos q̃ por la facultad se le conceden poder tomar; pero en nuestro caso, q̃ su voluntad se expressò à ser los mismos que por la facultad se le concediò, manifestando con esto no querer obligarse à mas que à los 40Ɉ. ducados de la facultad, parece subsiste siempre el argumento que hemos hecho, y se ha de atender vnicamente à el contenido, y clausulas de la facultad, y por ellas estimar, y hazer concepto, y juizio si este censo puede ser de plata, ò es precisamente de vellon, *potius, & maiori cum ratione*, atendiendo à que quando se concediò la facultad, y tomò el censo existia ya la diferencia conocida de 40Ɉ. ducados de vellon à 40Ɉ. de plata, que por el premio de esta especie avia ya en aquel tiempo.

68 *Vlterius*, porque si los 40Ɉ. ducados de este censo han de ser los contenidos en la facultad, como el señor Fiscal confiessa, y no pudiera dexar de reconocer, y pagandolos, como el señor Fiscal pretende, y la Marquesa insta, ay diferencia de ser mas, ò menos el valor en vno, ò otro modo de paga, que 40Ɉ. ducados que tan solamente dize la facultad, y por esta indistincion se entienden de vellon, si son los mismos en la forma que la Marquesa quiere redimir, y pagar, como parece lo es, pues distrae el contracto de la cõstitucion de el censo, por acto rigorosamente retrosimil en la cantidad, porque paga efectivamente 40Ɉ. ducados, y en la calidad de monedas en que los recibiò, de plata corriente, de entero valor, y peso, que son todas las calidades prevenidas en la clausula de redempcion, y demàs de el censo, y à que satisface pagando en plata doble de la que oy corre, de entero peso, y valor, con el premio que oy tiene, è redimiendo (como el señor Fiscal pretende) tomando cada real de à ocho por ocho reales tan solamente, y en que no se puede dudar que por este computo importan oy sesenta

mil

mil ducados; y siendo esta la cantidad verdadera que desembolsara la Marquesa si se le obligàra à redimir en esta forma, tambien es innegable no seràn estos los 40ŋ. ducados de dicha facultad, sino es que quedaria esta excedida en 20ŋ. ducados, y obligado en esta cantidad el mayorazgo sin facultad, *quòd ius, nec ratio patitur.*

69 Para esforçar el señor Fiscal el argumento que quiere sacar de dicha clausula de la palabra de reales de plata, se vale de la disposicion de la *ley 19. tit. 21. lib. 5. de la Recopil.* Pragmatica de el año de 25. en que se manda, que las obligaciones hechas à pagar en plata, se ayã de satisfacer en esta moneda, ò queriendo el deudor pagar en vellon, aya de ser con el premio de 10. por 100. queriendo deducir de esta disposicion que lo mismo es, y se entiende dezir en plata que de plata: porque estas dos dicciones *en*, y *de* son *communi promiscuo*, vso, y significado; y para apoyo de esto cita à Barbosa en su diccionario, *diction.* 152. *num.* 5. y de la Pragmatica de extension de la plata de el año de 36. y auto de su declaracion, en que discurre hasta el *num.* 184.

70 Nuevo testimonio son estas ingeniosas ponderaciones de que el señor Fiscal ha adelantado su defensa quanto cabe en lo possible; pero todavia creemos que no son bastantes à persuadir su intento, porque todas las pruebas de que se vale para esto, no lo convencen, como discurriendo individualmente en ellas, parece es cierto.

71 La primera, que es la *ley 19. tit. 21. de el lib. 5. de la Recopil.* en quanto de este texto deduce el señor Fiscal, que porque en èl se manda, que las obligaciones hechas à pagar en plata se devan pagar en la misma especie; ò queriendolas pagar en vellon, aya de ser con el premio de 10. por 100. no parece puede estimarse de esta disposicion, que semejantes obligaciones quedaron reputadas por de plata, sino es que atenta esta ley à la puntual observancia de los contractos, quiso que la tuviesse, y que en consequencia de esto el pacto se cumpliesse, bolviendo, ò pagando en la misma moneda que se avia recibido el debito, y à que tuvieron afecto los contrayentes, especialmente el acreedor, que diò de que fuesse en la misma, aunque fuesse de cantidad en vellon, teniendo para esto el grande y estimable motivo que pondera Don Francisco de Amaya *in dict. leg. vnica, Cod. de collation. har. num.* 17. ibi: *At quis non dicet aream pecuniam deteriorem esse respectu argentea, vel aurea? Cum communis acceptio orbis totius eam pecuniam despicientis id demonstret; tùm propter transportationis diffi-*

 139

ficultatem, inquinationis sordes computationis moras, & fraudis pracique siquid emitur in commoditatem, & si valor impositus, idem sit proportione à legibus statuta inter aream, & argenteã monetam, estimandose por la ley en la cantidad de este premio el afecto que las partes tuvieron à la especie de la moneda de plata; y solo pudiera la disposicion de esta ley sufragar la pretension de el señor Fiscal si la Marquesa pretendiesse pagar en moneda de vellon; empero queriendo pagar, y redimir este censo en la misma moneda de plata doble, corriente, de entero peso, satisface perfectamente à esta ley, y à la obligacion de este censo; y antes bien de el §.4. y lo demàs que expressa dicha ley, se califica la justa pretension de la Marquesa, como antes dexamos dicho.

72 Y en quanto el señor Fiscal de la decision de esta ley, en que vsa de la diccion *en plata*, quiere persuadir que equivale, y corresponde à la *de* plata, no percibe nuestra cortedad de donde se pueda probar este concepto en lo decisivo, y comprehensivo de esta ley, quedando à la superior inteligencia de los señores Iuezes la verdadera legal que se le deve dar.

73 La segunda, con que el señor Fiscal quiere probar el promiscuo vso de estas dicciones *en*, y *de* son los lugares de Tuscho, *lit.D. conclus.292.num.18.* y la *diccion* 152.*num.5.* que està referida de Barbosa en su diccionario, tampoco se pueden estimar por prueba de este assumpto; porque aunque es cierto que Tusch. explicando el *el cap.accedens*, 14.*versic.in Ecclesiastico Beneficio, de concessione Prabenda*, que la palabra *in* en este texto equivale à la *de*, es, porque segun lo que en el texto se trata, que es de la promesa que se le avia hecho à vno de proveerle en vn beneficio, que se entienda proveerle de beneficio, el vso de qualquiera de las dos dicciones en este caso tiene el mismo sentido, sin violencia de el significado, y concepto de que se trata, y en que no interviene perjuicio de el derecho de interès, que se trata en aquel texto; y por esto lo que Barbosa dize solo es que *dictio in, non semel importat de*, probandolo tambien con el mismo texto, de que se manifiesta bien, que el sentir de estos DD. sobre esto, es el raro, ò singular caso, y en el que ni huviere violencia de el significado en la materia de que se trata, ni se causare perjuicio; y siendo cierto que el sentir de los DD. se deve entender segun el texto, ò razon en que lo fundan Barthol. *in l. non solum*, §. *liberationis*, *de liberat. legat. num.*10. Roland. *volum.*1.*cons.*68.*num.*18. Gutierrez *lib.*1.*pract.quæst.*2. *num.*21. Surd. *decis.*59.*num.*7. D. Valenç. *cons.*35.*num.*12. Dom.

La-

Larrea *alleg.20.num.24.* fundandose estos DD. en el texto referido, se deve entender hablan en aquel caso, ò otro semejante à èl, y de las mismas circunstancias; pero no de aqui se puede adaptar esta proposicion, y sentir en lo general, y ordinario, y mucho menos en lo especial de nuestro caso, en que si se concediera el promiscuo, y comun vso de estas dicciones *en*, y *de* se hiziera notoria violencia à el significado de ellas, y se causarà irreparable maximo perjuicio à los contrayentes, haziendo mayor la obligacion que vno quiso constituir, y adquirir otro; siendo prueba clara de esto lo que Guzman funda *dict.veritat.12.num.45.* y lo que todos los DD. regularmente dizen, y especialmente Bart. Menoch. Cencio, Tondut. y otros que el señor Fiscal tiene alegados à su favor en los premissos de su informacion, y à que hemos respondido: todos los quales informes asientan, y resuelven, que para que la obligacion, ò debito sea de especie de plata, entre otros requisitos que proponen, tienen por indispensable, y preciso que se diga ***auri in auro***, en que estàn con rigorosa propriedad expressos los dos significados de las dicciones *en*, y *de*, y fuera superfluidad, que no se deve creer en la grande advertencia, y reflexion con que los DD. escriven sobre esta materia el que si la diccion *in* equivaliesse à vno, y otro, se expressasse la *de* para constituir precisamẽte la obligacion, y debito de especie de plata, pareciendo, à nuestra cortedad, satisface enteramente à el señor Fiscal esta respuesta, por resultar de la gran doctrina que contiene su docta alegacion.

74 La tercera, y vltima prueba de que se vale el señor Fiscal es la Pragmatica de el año de 86. en que se declarò el valor intrinseco de el real de à ocho, y doblon, y auto à declaratorio acordado de el Consejo, que sobre ella se diò en 18. de Noviembre de dicho año, de las quales la primera ponderacion que haze el señor Fiscal para prueba de las dicciones *en*, y *de* son de mutuo, y reciproco significado, es, que en dicha Pragmatica se vsa de vna, y otra; y aunque es cierto este hecho, se persuade sin duda alguna nuestro corto entendimiento, que no solo no se prueba lo que el señor Fiscal pondera, sino es lo que talmente excluye su pretension, y persuade la de la Marquesa; pues procediendose en la formacion de esta Pragmatica, y auto, con aquella mayor reflexion que es dable, y se forman todas las que se publican, y con el conocimiento practico que los señores Ministros (que la discurren, acuerdan, y forman) tienen de la gran diversidad de casos, pleitos, y negocios que sobre esta materia han ocurrido al Consejo, y à que han dado exi-

exito sus justissimas determinaciones, proporcionandose cada vna à la calidad, y circunstancias de que se viste, y en ella han concurrido, hizieron la distincion de los dos casos; el vno quando entre los contrayentes, aunque el debito, y obligacion que se contraxo fuesse de cantidad, se atendiò, y estimò que la paga, y satisfaccion avia de ser en moneda de plata; y asi en observancia justa de este contracto, manda la Pragmatica que se pague en moneda de plata, como literalmente consta de sus palabras referidas por el señor Fiscal en el *num.* 179. de su alegacion; y el otro quando el debito, y obligacion es de especie, y cantidad de plata, en cuyo caso manda esta ley se aya de pagar en moneda de plata, segun el valor, y con la estimacion que por esta Pragmatica se le dà, recibiendo el escudo por diez reales de plata, à que por ella se sube el real de à ocho antiguo, y en ocho reales el de la nueva fabrica, y à este respecto las demas monedas que se vsan de esta especie, que es lo mismo que aver expressamente declarado, que aunque la obligacion sea de pagar en moneda de plata, y que esta misma se aya recibido, no basta esto para constituir la obligacion, ni hazer el debito de cantidad, y especie de plata, porque solo serà debito de cantidad de vellon, que se deva pagar en moneda de plata; *secus verò* quando el debito es de cantidad, y especie de moneda de plata, en el qual fue en donde justamente la Pragmatica diò la providencia, y orden de que se cumpliesse por el deudor con pagar al precio, y respecto de la extension que por ella se le diò, sin necessitar para esto de mas discurso que leer con atencion el contenido de dicha Pragmatica en las mismas palabras que refiere el señor Fiscal *dict. num.* 179. ibi: *Y por que puede ofrecerse duda sobre la paga, y obligacion de los contratos, y obligaciones hechos à pagar en plata, ò porque la obligacion proceda de contrato, en que se capitulò esta satisfaccion sin aver recibido plata, ò porque se aya recibido plata, y que se aya prevenido que la satisfaccion ha de ser en moneda de plata, deseando evitar pleitos: ordenamos, y mandamos, que las obligaciones, y contratos que se huvieren hecho con obligacion de pagar cantidad de plata, se puedan satisfacer con la moneda que oy està labrada, y con la que de nuevo se ha de labrar conforme al valor que por esta Pragmatica se le dà à la dicha moneda de plata, pagandose vn escudo de plata à que quedan reducidos los reales de à ocho que oy corren por diez reales de plata, y los reales de à ocho que nuevamente se labraren por ocho reales, y asi las demàs monedas, &c. excepto en los contratos, en que aviendose recibido moneda de plata el*

deu-

deudor ſe aya obligado eſpecialmente à pagar la cantidad de plata que recibiò en las miſmas monedas que entregò, y de el miſmo valor, peſo, y ley, porque en eſtos caſos el deudor ha de eſtar obligado à pagar en las miſmas eſpecies que lo recibiò, y eſpecialmente ſe capitularon à el tiempo de el contrato. De cuyo contenido ſe manifieſta, que en el ingreſſo ſe proponen dos caſos; vno, el de obligarſe à pagar en plata quando no ſe recibiò en ella; y otro quando ſe recibiò, y la obligacion fue de ſatisfacer en moneda de plata, y no eſtimandoſe por dicha Pragmatica que alguno de eſtos dos caſos conſtituya debito, y obligacion de cantidad de eſpecie de plata en lo deciſivo, ſe ordena, y manda, que para que ſe entienda la obligacion de eſpecie, y cantidad de plata, aya de eſtar concebida en eſta forma, *vt ex verbis expreſsis conſtat*, ibi: *Ordenamos, y mandamos, q̃ en las obligaciones, y contratos que ſe huvieren hecho con obligacion de pagar CANTIDAD DE PLATA, ſe puedan ſatisfacer con la moneda que oy eſtà labrada, y con la que de nuevo ſe ha de labrar, conforme al valor que por eſta Pragmatica ſe la dà, &c.* Reconociendoſe, y declarandoſe con eſto, que para que la obligacion ſea de eſpecie, y no cantidad, es meneſter que intervenga la clara expreſsion reduplicativa de moneda, ò cantidad de plata, y que à eſte como el caſo en que ſolo ſe pudiera ofrecer la duda de el computo que ſe le avia de dar à cada eſcudo de plata, oy real de à ocho antiguo, por el mayor numero de reales q̃ ſe le declara à ſu valor, ſe entienda que por eſte ſe ha de regular la eſtimacion para las pagas de ſemejantes obligaciones con limitacion ſolo de el caſo en que deſpues paſſa à prevenir, y ſobre que diſcurrirèmos en ſatisfaccion de la ſegunda congetura que el ſeñor Fiſcal forma à ſu favor.

75 *Vndè manifeſtiſsimè apparet*, que en los dos caſos que primero pone el §. de eſta Pragmatica, por averſe recibido en eſta eſpecie, ò por no averſe recibido en ella; pero con el pacto, y obligacion de pagar en plata, como caſos agenos, è incapaces de duda, no les diò determinacion la Pragmatica, y paſsò à decidir el que la podia tener, por ſer en el que vnicamente es la obligacion, y debito de eſpecie, y cantidad de plata.

76 *Vlterius*, ſi eſto no ſe entendieſſe en eſta forma, y ſe quiſiere diſcurrir que la deciſion correſponde à los primeros dos caſos, fuera de que lo reſiſte lo literal de eſta ley, ſe incidiera en vn inconveniente tan impoſsible de diſcurrirſe por la maxima notoria injuſticia que contuviera, como es el que ſiendo vno de eſtos

dos casos quando la parte se obligò à pagar en plata sin avèr recibido la cantidad de la obligacion en esta moneda, y porque se obligò à pagar en ella se huviera de estimar el debito de especie de plata, queriendose que por esta Pragmatica quedasse aprobada esta obligacion, inevitablemente sucediera que el deudor pagara todo el excesso que ay de 50. por 100. que ay de vn real de plata à vno de vellon, *quòd absonum est, ita vt nec à limine iuditij, nec dubitationis causa transire possit*, y mas quando aunque para salir de este escollo se quiera dezir que procederà la disposicion solo en el caso que se recibiò la cantidad de plata, porque esto se satisface promptamente; con que en vno, y otro caso solo se dize que la obligacion sea de pagar en plata; y si à alguno de estos casos correspondiera la decision de esta ley, y no vsara, y se explicara con palabras tan diversas, como son: *Quando la obligacion se hizo de pagar cantidad de moneda de plata*, que justa y legalmente se tuvieron por necessarias, y juzgaron precisas para que la obligacion sea de especie, y cantidad de plata, *ex quibus*, parece que *non in meritò*, dezimos que esta primera congetura, ò considerecion que de esta Pragmatica quiere deducir el señor Fiscal à su favor, no lo es, y si al de la Marquesa.

77 La segunda, que el señor Fiscal pondera para que este censo se estime de plata, es, que por esta Pragmatica se tiene por bastante que se diga en la obligacion se ha de bolver la cantidad de ella en las mismas monedas que el acreedor la entregò, y de el mismo valor, peso, y ley; y que assi teniendo este censo las mismas clausulas, se halla la pretension de el señor Fiscal assistida enteramente de la disposicion de esta Pragmatica.

78 Ingeniosissima es esta reflexion; pero entendemos que insubsistente en el derecho, y con no pequeña equivocacion de el hecho.

79 Esta consiste en que las palabras de dicha Pragmatica son, ibi: *Excepto en los contratos en que aviendose recibido moneda de plata, el deudor se aya obligado, especialmente à pagar la cantidad de plata que recibiò en las mismas monedas que entregò, y de el mismo valor, peso, y ley.* Y las de la obligacion que hizo de bolver al tiempo de la redempcion el Marquès, son las que constan de el *mem. num.* 17. ibi: *Que yo, y ellos avemos de poder redimir este censo quando quisieremos, avisando dos meses antes para q̃ el señor de èl busque empleo, y han de correr los reditos de los dichos dos meses, y passados ha de tener efecto la dicha redempcion pagando, y*

pa-

pagarèmos los dichos 40ꝟ. ducados de su principal, y los reditos, y costas que à la saçon se devieren, todo junto en vna paga, en buena moneda, de oro, ò plata doble, corriente, y de entero peso, y no en otra; y assi lo concierto.

80 La suma diferencia que ay de vnas à otras palabras, solo con leerlas se manifiesta, pues las de la Pragmatica son: *Que aya de bolver la cantidad de plata que recibiò en las mismas monedas, y de el mismo valor, peso, y ley.* Y las de nuestro censo: *Pagarèmos los dichos 40ꝟ. ducados de su principal, y los reditos, y costas que à la saçon se devieren, todo junto en vna paga, en buena moneda de oro, ò plata doble, corriente, y de entero peso, y no en otra.* Consistiendo la notoria diferencia de vnas à otras en que las q̃ vsa la Pragmatica, assi para la calidad de moneda, como el peso, y ley de ella, son de el pronombre, y diccion relativa *de la misma moneda, y de el mismo valor, peso, y ley*; cuya significacion, y relacion que haze à las de que habla, que son las recibidas; de tal suerte obra, que para que se satisfaga la identidad, numero, que constituye entre el referente, y relato induce precision à que sean las mismas, numero, que las recibidas, excluyendo todas las en que no concurrieren estos constitutivos, prevenidos, estipulados, y considerados en la obligacion, ò contrato por los contrayentes; siendo todos estos los efectos que produce la fuerça de esta diccion *misma*, vt videre est apud Barbos. *diction. 177. latè, & optimè eam exponentem*; y assi justamente en la Pragmatica en aquel caso se declarò assi, estimando que las partes, y contrayentes con la expression de dichas circunstancias, no solo atendieron à estipular, y prevenir se les avia de bolver la misma cantidad, cuerpos, y monedas que entregaron, sino es la misma masa, de la misma ley, y peso que la que dieron, por ser todo esto lo que contemplaron, y quisieron contraer de obligacion; y para quitar con lo claro de esta decision la duda en que se pudiera entrar con lo que disputan los DD. que juntan, y refieren con distincion de casos el señor Don Ioseph de Retes *in explicat. ad leg. 1. de contrahend. emption. consect. 2.* y el señor Don Manuel Gonçalez en el *cap. cum Canonicis, de censibus pracipuè num. 6.*

81 Empero siendo las palabras de nuestro censo tan diversas, y tan de otro significado, como son, plata doble, corriente, y de entero peso, se satisface à ellas con pagar en reales de à ocho, y de à quatro de la fabrica nueva, pues se verifica en ellos ser buena moneda, corriente, de plata, de entero valor, y peso, pues tienen todo el que la ley le determina, es doble, corriente, y buena, y de entero

pe-

peso, y valor, cuyas calidades, y constitutivos se le dàn por esta Pragmatica en que se mandò fabricar, y se le diò este valor, de que no parece se puede dudar à vista de su expresion, y aver sido para lo que principalmente se formò, y publicò, como ni tampoco se puede reducir à question que sea de la libre Regalia, autoridad, y potestad de el Principe el dar, tassar, aumentar, ò disminuir la calidad, peso, y estimacion de las monedas, principio à que como regla elemental concurren, y asientan todos los DD. *leg.* 1. *de contrah. emption.* vbi D. Covarrub. *de veter. numism collat. cap.* 71. *num.* 2. Scac. *de comert.* §. 2. *glos.* 3. *num.* 90. cum plur. alijs Antunez *de donat. Reg.* 2. *part. cap.* 25. *à num.* 11. *&* 41. D. Retes *lib.* 7. *opusc. consectar.* 2. *num.* 52. D. Gonçalez Tellez *in cap. cum Canonicis, num.* 1. *de censib.*

82 Siendo igualmente cierto la diferencia que ay entre la mudança de el valor intrinseco, ò extrinseco de las monedas, pues el intrinseco, que nace de hecho, y Regalia de el Principe, es conclusion recibida de todos que se satisface la obligacion de pagar las monedas que se recibieron con valor, y estimacion de quatro al tiempo de la entrega con el de *seis*, que tienen por autoridad, y ley de el Principe al tiempo de la paga, *ex leg.* 1. *leg. Ruthilia Pola, ff. de contr. empt. leg. nummis, ff. de in litem iur. leg.* 1. *ff. de condit. tritic. leg. qua extrinsecus, ff. de verbor. obligat.* & cum plurib. Narbona *in leg.* 16. *tit.* 21. *lib.* 5. *Recopil. glos.* 1. *n.* 4. *&* 8. que con otros muchos Doctores està fundado en la informacion de la Marquesa, *num.* 58. y de que resulta, que no siendo las palabras de este censo las mismas, ni de equivalente sentido, y significacion que las que contiene la Pragmatica, como el señor Fiscal pondera; no parece puede sacar fruto de esta ponderacion; y antes sì produce favorable eficaz argumento à favor de la Marquesa para estimar que este censo es de vellon; pues para todo lo que no es el mismo caso de la limitacion de dicha Pragmatica constituye regla para todos los demàs, y para el nuestro como vno de ellos.

83 Desde el *num.* 185. *hasta el* 191. pondera el señor Fiscal por congetura, y argumento, que persuade ser este censo de plata la palabra *en moneda de plata doble*, fundando la rigorosa cierta significacion de este nombre, ò diccion *doble*; y todo lo que en quanto à esto lo confessamos por cierto; pero no comprehendemos la ilacion que de esto saca en el *num.* 191. de que de èl vsò en las clausulas de el censo de esta diccion *doble*, quisieron los contrayentes constituir obligacion de especie de plata, porque esta

consequencia no se deduce bien de esta premissa, y si solo lo que en dicho numero dize tambien el señor Fiscal, que los contrayentes en la especie de plata que contemplaron, y estipularon se avian de pagar los 40U. ducados de vellon de el censo, atendieron, y tuvieron tābien especial afecciō à las monedas dobles de esta especie, como son reales de à quatro, y de à ocho, q̃ es cosa cierta, y estraña de duda ser vniversalmente de mas estimaciō estos cuerpos de monedas q̃ los sencillos; assi por què estos suelen mas frequentemente no ser de cabal peso, como por ser de mas prolija quenta para el recibo, y mayor embaraço para la custodia; y aunque el señor Fiscal dize aqui no parece puede aver otras palabras con que los contrayentes pudieran explicar el animo, y voluntad de constituir este censo de especie de plata, es vn discreto dissimulo, y aliñado arte de su defensa esta expression, pues à qualquiera moderado juizio, quanto mas à el grande de el señor Fiscal, y tan ilustrado de sabiduria, y experiencias, puede dexar de ofrecersele luego el natural, facil, legal, y claro modo de explicar los contrayentes que este censo era de especie de plata, si de esto huvieran tratado, ò imaginado, diziendo en la escritura dava el Consejo, el Excelentissimo señor Inquisidor General, y señores de el Consejo 40U. ducados de plata entregados en plata, confessando el Marquès recibia esta cantidad, y se obligava à la paga, y redempcion de ella, y no averse dicho en esta forma, sino es en la contenida en el censo, ò es manifestacion que dexa sin duda à nuestro corto entender, que no averlo expressado fue, porque nunca se tratò, ni quiso contraer obligacion de especie de plata, ni pudiera; porque no aviendo sido la entrega, y paga de los 40U. ducados todos en esta especie, en la suma justificacion de tan grandes Ministros no cabia estipulassen à su favor obligacion de especie de plata, como de cantidad enteramente entregada en ella, quando vna porcion tan considerable como 80U. reales se entregò por el Consejo, y recibiò por el Marquès, ò sus acreedores en su nombre en moneda de vellon; y no pudiendose discurrir tampoco de tan graves, y sabios Ministros, justissimos administradores de caudal tan digno de atenderse à su conservacion, y aumento como el de el Santo Oficio, por los siempre loables fines, y nunca dignamente ponderados, à que sirve, y tiene su destinacion, ni aun la mas leve menor advertencia à su conservacion, y mas en tiempo que ya era tan conocida la diferencia de ducados de vellon à ducados de plata, por el premio conocido que ya tenia esta especie, la inexplicable veneracion con que atendemos

mos à todas sus operaciones, y resoluciones, nos persuade con evidencia fisica, que no aver expressado en dicho censo que los 40U. ducados eran de especie, y moneda de plata, fue, porque este censo solo se diò, constituyò, y adquiriò la obligacion de 40U. ducados de vellon con la de pagarlos al tiempo de su redempcion, en buena moneda de plata doble, corriente, de entero valor, y peso: à todo lo qual està prompta la Marquesa, y cumple, pagando, y redimiendo en reales de à ocho, y de à quatro con el premio que oy tiene, conforme la Pragmatica de el año de 86. pues assi se verifica paga, en buena moneda de plata doble, corriente, de entero valor, y peso, y satisface rigorosamente à la retrosimilitud que deve contener el acto de la redempcion.

84 Desde el *num. 192. hasta el* 196. forma argumento el señor Fiscal para persuadir su pretension de las palabras del censo, en que se dize *buena moneda, y de entero peso*, añadiendo en la clausula de la redempcion à estas, *y no en otra moneda*, por las quales se persuade ser este censo de especie de plata, esforçando sus consideraciones con los lugares de Alberto Bruto, Ciriaco, Cencio, y los demàs que cita, y confessando, como devemos, la puntualidad de ellos, igualmente no penetramos puedan ser adaptables à nuestro caso, ni su resolucion prueba de la congetura que de ellos quiere deducir el señor Fiscal.

85 No lo primero, porque como consta de ellos, todos hablan en obligacion de cuerpos numericos, y con la expression reduplicativa *auri in auro* (como dexamos dicho en la satisfaccion al premisso, en que para otra ponderacion el señor Fiscal se vale de ellos) lo qual falta en nuestro caso, porque ni la obligacion fue de cuerpos, ni ay el dezir ducados de plata en plata (como tambien hemos dicho.)

86 No lo segundo, porque la Marquesa como quiere redimir es en plata doble, y no en oro, con que satisface à el rigor de esta palabra, como tambien à que sea *iusti, & boni ponderis, & pro tempore monetæ currentis*; porque para dezir que no es la moneda con que la Marquesa quiere pagar corriente, de bueno, justo, y entero peso, parece es preciso oponerse à lo resuelto por la Pragmatica de el año de 86. por la qual à el real de à ocho de la nueva fabrica se le declara por verdadero valor, bueno, y justo peso, el de ocho reales de plata, y à el antiguo, oy llamado escudo, diez, y vna, y otra por moneda corriente; y se manda, que el que deviesse pagar cien reales de à ocho por obligacion contraìda antes de la publicacion

de

de esta ley cumpla con pagar ciento de los de fabrica moderna; ò ochenta de los antiguos; y en esta forma se ha observado, y practica en todo genero de obligaciones, excepto la limitacion que pone dicha Pragmatica, que no es de nuestro caso (como ya hemos dicho) y con que tambien se satisface la clausula que pondera el señor Fiscal de el pacto de la redempcion, *y no en otra*, apelando esto à que sea moneda de las calidades dichas, en ella misma, y no en otra, paga la Marquesa, redimiendo este censo en la forma que pretende.

87 Desde el *num.* 196. *hasta el* 220. haze el señor Fiscal fundamento con gran ponderacion de el premio con que se han pagado los reditos de este censo de la declaracion que hizo, y suplica que interpuso el Marquès Fundador sobre ellos lo que estas declaraciones deven obrar en este caso, ò ya en fuerça de tales, ò de interpretacion prescriptiva para que este censo se estime de plata.

88 La satisfaccion de este fundamento consta de lo fundado por la Marquesa en el *num.* 128. de su informacion, y otros, y parece se aumenta; con que quando el instrumento, ley, privilegio, ò sentencia q̃ se trata de interpretar por la costumbre, es clara no se puede admitir semejante interpretacion, *ex rat. text. in leg. ille, aut ille*, 25. *§. cum in verbis, ff. de legat.* 3. *leg. continuus*, 137. *§. cum ita, ff. de verbor. obligat.* Surd. *cons.* 393. *num.* 25. Gratian. *cap.* 613. *num.* 56. Farin. *decis.* 45. *num.* 5. cum plur. alijs Dom. Larrea *allegat.* 92. *num.* 11. Antunez *de donat. Regijs*, 2. *part. cap.* 10. *num.* 48. *cum seqq.* por ser necessario ser justa, y prudentemente dudoso lo que con la interpretacion de la observancia se pretende declarar, y assi se reconoce por el señor Fiscal; con que si este censo en fuerça de lo que consta de sus clausulas, y faltarle los constitutivos essenciales para considerarle de plata (como està fundado por la Marquesa en su informacion, y se desea persuadir en esta) huviere claridad ser de vellon, y no de plata; parece no podrà perjudicar à la pretension de la Marquesa el esforçado fundamento que el señor Fiscal quiere deducir de esta observancia.

89 *Amplius*, porque aunque sea cierto que los reditos se han pagado con el premio que en el memorial se refieren desde el *numer.* 31. aviendo sido respecto de la Marquesa, y sus antecessores, con error, y sin la verdadera noticia de lo que devian pagar, por no averse instruido de la constitucion de el censo, es justa, y le cõpete la repeticion, *l. si ambo, §. si quis igitur, ff. de compensation. l. qui invicem*, 30. *l. qui exceptionem*, 40. *§. si pars, ff. de condit. inde-*

biti, cum pluribus D. Olea *de cess. tit. 6. quæst. 11. num. 31.* Y assi es vna de las pretensiones de esta demanda que el excesso se aya de imputar à extincion de la suerte principal, como en la manera, y forma que en su informacion se dize desde el *num.* 207.

90 *Vlterius*, porque fundandose esta observancia principalmente en los hechos, y declaraciones que se dizen por el señor Fiscal de el Marquès Fundador, estas no pueden perjudicar *præsertim* à la Marquesa, y demàs sucessores. Lo primero, porq̃ como consta de el *mem. num.* 33. caso, y motivo con q̃ este se obligò à pagar el premio de los reditos, fue por la obligacion que hizo de pagarlos en moneda de plata, y solo para el caso de no pagarlos en moneda de esta especie se obligò à pagar el premio; y esto pudo ser, y sin duda fue, porque aviendose pactado pagarlos en moneda de plata, aunque se deve entender fue con el premio que tenia; por no pagarse en esta moneda ofreciò (pagando en vellon) el premio, no por que el censo fuesse de plata, sino es por el afecto contemplado por los contrayentes à esta especie, siendo el censo de vellon, por los motivos que para este afecto, y contemplacion dexamos discurridos de Don Francisco de Amaya, y otros, en que sin ser el censo de aplata avia este motivo en el Marquès para esta paga.

91 Lo segundo, porque en qualquiera manera que el Marquès huviesse hecho esta declaracion, solo pudiera perjudicarle à èl, no empero à el mayorazgo, y sus sucessores, vt constat ex text. *in leg. peto, §. frater, ff. de legat.* 2. D. Molin. *de Hispan. primogen. lib. 4. cap. 9. num.* 10. & ibi Addent. *à num.* 22. & *dict. lib. 4. cap. 8. num.* 3. Noguer. *allegat.* 28. *num.* 29. Fusar. *de substitut. quæst.* 622. *num.* 27. Mieres *de maiorat. 4. part. quæst.* 14. *à num.* 4. cum pluribus D. Escobar *de puritat. 2. part. quæst. 6. §. 2. num.* 20. Valeron *de transact. tit. 3. quæst. 2. num.* 14. y esta fundado por la Marquesa en el *num.* 129. de su informacion; y mucho menos pudiera perjudicar al mayorazgo, y sus sucessores esta declaracion, quando de ella no solo se quiere sacar fundamento por el señor Fiscal para q̃ sea justa la percepcion de los reditos con el premio, sino es tambien para constituir, y probar que el principal de este censo es de especie de plata, en cuyo maximo perjuicio es mas cierto no puede causar efecto la declaracion de el posseedor.

92 Hazese mas claro, atendiendo à que quando la declaracion de el posseedor de el mayorazgo es contraria à la fundacion, ò instrumento que con ella se trata de declarar, entonces en ninguna forma puede atenderse, y mucho menos quando es en perjui-

cio de toda la causa, y propiedad del mayorazgo (como sucediera en este caso) Bald. *in leg.2. Cod. de error. advocat. num.4. versic. Vltimus*, cum pluribus D. Valençuel. *consf.27. num.17.* Iuan Latorr. *de succesſione in primogenituris, & maioratibus Italiæ, part.2. quæſt.17. num.58.* ibi: *Ita quæ ius interpratatio contraria verò sensui testatoris non eſt recipienda, etiam ſi illius hæredes, & ſucceſſores in ea conſenſerit eo enim ipſo quòd detegitur erronea confeſsio teſtatoris non præiudicat confitenti, & eius hæredibus*, Simon de Præcis *de interpret. vltim. volunt. lib.2. ſolut.2. num.168.* Honded. *conſ. 66. num.66. volum.1.* Surd. *conſ.311. n.72.* benè D. Manſo *conſult.203. num.8. verſic. Cum fideicommiſſum: Vbi quòd fideicommiſſum, & eius qualitas, & natura non ex opinione eorum qui ſuccedunt, ſed ex voluntate, & diſpoſitione teſtatoris percipi debet*; cuyas palabras por puntuales, y ſer Autor poco frequente, hemos tranſcripto. Y ſiendo dicha declaracion tan contraria à lo que conſta de el inſtrumento de el cenſo, parece no puede ſer eſtimable en eſte caſo, y que eſtos hechos, y declaraciones de el Marquès Fundador ſean contrarios notoriamente à la fundacion, y clauſulas de eſte cenſo, conſta de ellas, y ſu tenor; pues ſi el concepto de todas expreſſamente afirma fue cenſo de cantidad de vellon recibido en moneda de plata doble, excepto los 80ŋ. reales que ſe recibieron en vellon; y de dichas declaraciones ſe quiere ſacar argumento para convencer fue de eſpecie de plata, no parece puede dexar de conſiderarſe contraria eſta declaracion derechamente à la que reſulta de el cenſo.

93 Procede mas eficazmente eſta conſideracion con la que reſulta, de que aunque el Marquès aya hecho eſtas declaraciones, pudiendo eſtas caer ſobre dos coſas, y obrar dos efectos: vno, para que pudieſſe ſervir de congetura que perſuada ſer eſte cenſo de plata, como pretende el ſeñor Fiſcal: otro, para explicar el premio, ò eſtimacion que ſe avia de dar à la paga de reditos, en caſo que eſta ſe hizieſſe en moneda de vellon, y no en moneda de plata doble, aunque ſiendo los dos mil ducados de los reditos de vellon, compenſando con eſte premio lo menos eſtimable de eſta moneda, lo mas precioſo de la plata, en la qual ſe devian pagar, no parece es dudable q̃ dichas declaraciones ſe deven aplicar, y entender à eſte fin, y no à el de que ſirva para declarar el cenſo por de plata. Lo primero, por eſta inteligencia la mas veroſimil, y conforme à el todo, y contenido de las clauſulas de el cenſo, *cap. cum dilecti extra. de accuſat.* Bart. *in leg. final. in princip. ff. de legat.* Tiraquel. *leg. ſi vn-*

vnquam, verb. libertus, num. 14. Craveta *conf.* 135. *num.* 33. Menoch. *dicto casu, num.* 10. Dom. Salgad. *de Reg. part.* 4. *cap.* 12. *num.* 48.

94 Lo segundo, por ser con la que se causa menos perjuicio al mayorazgo, y sus sucessores, cuya benigna, y favorable interpretacion es la que se deve atender, *l. vltim. Cod. qui bonis cedere possunt,* 11. *l.* 3. *ff. de susp. tut.* Bart. *in Auth. quas actiones, num.* 3. *Cod. de Sacrosanct. Eccles.* Dec. *in l. non det à iure, §. in re obseru. ff. de regul. iur.* Menoch. *de arbitrar. casu* 199. *num.* 6. Fusario *de substit. quæst.* 242. *à num.* 5. *& seq.*

95 Mucho mas quando esta mira à la mayor conservacion de este Mayorazgo, y Estado, que siendo de su calidad, y grado se considera en ella grave interès de la causa publica, *text. in leg.* 1. *§. quamvis, ff. de ventre inspit. l.* 2. *tit.* 5. *partit.* 2. ibi: *Acatando el pro comunal de todos,* D. Covarr. *lib.* 3. *variar. cap.* 5. *num.* 5. Dom. Molin. *lib.* 1. *cap.* 18. *num.* 1. Mieres *de maiorat.* 1. *part. quæst.* 1. *num.* 37. Castillo *lib.* 5. *contr. cap.* 145. *num.* 37. *&* 38. *& cap.* 147. *num.* 16. Valeron *de transact. tit.* 4. *quæst.* 2. *num.* 48. cum alijs plur. relat. & seqq. à Roxas *de incompat.* 3. *part. cap.* 5. *num.* 31. *& part.* 8. *cap.* 1. *num.* 9. & ibi eius Add. mucho mas en los que tienen anexa Dignidad, *ex leg.* 7. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopil.* Roxas *dict.* 3. *part. cap.* 5. *num.* 31. *& part.* 8. *cap.* 1. *ex num.* 10. *vsque in finem,* & ibi eius Add.

96 Adelantase mas, y parece dexa sin question esta materia en tener presente, como se deve, que si esta declaracion se estimasse capaz de poder persuadir, como declaracion de cosa dudosa, que este censo es de especie de plata, que es lo que quiere deducir de ella el señor Fiscal aun quando positivamente la huviesse hecho à este fin, no pudiera subsistir, y siempre contuviera notoria nulidad por defecto de poder, mediante que tomando este censo en virtud de facultad Real limitada à 40ɥ. ducados, que como se ha fundado por la Marquesa, se deven entender de vellon, ni por esta declaracion expressa, y fundacion que huviesse hecho de este censo de especie, y moneda de plata, por lo que sobre esto està fundado por la Marquesa, y se dirà en satisfaccion de la que propone à este punto el señor Fiscal.

97 Y mucho menos pudiera obrar este efecto la declaracion de el Marquès, hecha tanto tiempo despues de aver fundado dicho censo, dando todo vso, y exercicio à la facultad Real, con el qual espirò el poder, y vso que tuvo el Marquès en virtud de ella, Ti-

ra-

raquell. *in leg. boues, §. hoc sermone, in princip. num.* 128. *iunct a, limit.* 17. *ex num.* 1. Navarr. *in tract. de redit. quest.* 3. *num.* 23. & 24. D. Covarr. *in cap. cum in officijs*, *num.* 8. *de testament.* Peralta *in leg. si quis in princip. num.* 94. *de legat.* 3. Tello Fernand. *in leg.* 35. *Taur. num.* 1. D. Molin. *lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 45. *cum seqq.* vbi Add. P. Sanchez *lib.* 8. *de matrim. disput.* 1. *ex num.* 17. *cum seqq.* cum plur. alijs D. Salgad. *in Labyrint.* 2. *part. cap.* 4. *ex num.* 36. *cum seqq.* cum alijs Add. à Roxas *de incompatibilit.* 2. *part. cap.* 2. *num.* 102. *Taliter, vt deinceps, nec declarare actum, nec variare, aut in aliquo mutare posset.* El Marquès à quien se concediò, *vti comperto supponunt. Auth. proximè relat. pracipuè*, en los terminos de ser acto de su naturaleza irrevocable, que son en los que hablan, de que resulta, que si aun quando fundò el censo, vsando de la facultad no pudo constituir este censo de plata por el excesso que se causava con esta qualidad, mucho menos podria despues de aver espirado esta, como espirò vna vez que fundò el censo.

98 Persuadese mas segura la exclusion de este fundamento, considerando, que si esta declaracion, ò hecho del Marquès pudiera ser eficaz à declarar la constitucion de este censo por de especie de plata, se incidiera con esto en el gravissimo inconveniente, de que lo que el Marquès no pudo hazer directamente constituyendo este censo de especie de plata, por defecto de facultad, y notorio excesso que huviera de la en cuya virtud se fundò, lo pudiera executar indirectamente por la obligacion, y paga de los reditos que se obligò à hazer en moneda de plata; y hallandose resistido de derecho el que por el hecho indirecto se execute lo que por el directo no puede subsistir, *leg. scius, & augerius*, vbi Bart. *ff. ad leg. falcid. leg. scire oportet, §. si mater, ff. de Tutor. & Curat. datis ab his, cap. cum quid, de regul. iur. in* 6. Menoch. *de prasupt. lib.* 4. *prasumpt.* 189. *num.* 82. & *cons.* 1105. *num.* 18. Surd. *decis.* 21. *num.* 4. & *cons.* 427. *n.* 40. cum plur. Barbos. *axiom.* 193. *num.* 5. consiguientemente se excluye el fundamento que de esta consideracion deduce el señor Fiscal.

99 *Ex eo etiam*, porque si en esta clausula solo se dize, y obliga el Marquès à pagar dos mil ducados de reditos en moneda de plata doble, y como se ha fundado por la Marquesa en su informacion, y hemos dicho en esta, la diccion *en* plata no es eficaz à constituir el censo de especie de plata, porque es necessario se diga *de* plata *en* plata, mucho menos puede producir el efecto que el señor Fiscal pretende esta clausula, y allanamiento de paga de reditos,

tos, como menos digna de atenderse para la calidad, y naturaleza de el censo.

100 *Tùm etiam*, porque como consta en el ***mem.num.*** 33. en la misma peticion, que el Marquès se obligò à pagar el premio de los reditos en caso que los pagasse en moneda de vellon, y no en la de plata. Por vn otrosi dixo, q̄ los quatro mil reales que correspondẽ de reditos à los 80ꝉ. de el principal de este censo que recibiò en vellon, mandasse el Consejo lo pagasse en vellon, y que los 18ꝉ. reales restantes, cumplimiento à los veinte y dos de todos los reditos, los pagaria en moneda de plata, y no hallandola en moneda de vellon con el premio de ocho por ciento; y asi mandò el Consejo se hiziesse, y en esta forma parece se ha executado: pues como consta de el ***mem.num.*** 34. en que por certificacion de Don Agustin Florez de Setien, Cavallero de el Orden de Santiago, y Contador General del Consejo, presentada por el señor Fiscal, se asienta, que el premio que se ha pagado en los reditos solo ha sido en lo correspondiente à dichos 18ꝉ. reales, y sobre estos seguros hechos se forman por la Marquesa dos discursos, al parecer irrefragables, para que no la pueda embaraçar la declaracion de el Marquès, y explicacion que de paga de reditos quiere sacar el señor Fiscal.

101 Es el primero, el que aviendose hecho por el Consejo, y su determinacion la diferencia referida en la paga de los reditos, es clara demonstracion que en su justissima, y mejor inteligencia, se estimò, y reconociò desde luego que este censo no era, ni se avia constituido como de especie de plata, sino es como de cantidad de 40ꝉ. ducados de vellon entregados en plata, excepto los 80ꝉ. reales en vellon; pues à no ser asi huviera mandado que los 22ꝉ. reales de los reditos se pagassen por el Marquès igualmente todos en vna forma, y aver hecho la discrecion, y separacion referida, no pudo nacer de otra causa que la que llevamos discurrida, y mas en la siempre venerada justificacion con que se obra por el Consejo, en la qual no parece cabia permitiesse percibir premio de porcion de reditos, cuyo principal se avia entregado en moneda de vellon; cõ que si la observancia ha sido esta, y de ella se excluye notoriamente que la cantidad de los dos mil ducados de reditos se aya pagado enteramente con premio: y tambien hallamos, que el premio correspondiente à los 18ꝉ. reales de reditos en cada vn año, se obligò el Marquès à pagarlos solo en el caso de no pagarlos en moneda de plata, y que en esta forma lo admitiò, y mandò el Consejo se exe-

cutasse; y el dezir pagaria en moneda de plata, no constituye obligacion de ser 18ŋ.reales de plata, sino es afecto que se tuvo à esta moneda, por las razones que dexamos dichas: y siendo esto conforme à lo que consta de las demas clausulas de el censo, lo arreglado à derecho, proporcionado, y justo, segun el censo, y facultad en cuya virtud se tomò, y segun lo que los DD. estiman, obra esta clausula *en* moneda de plata, parece es lo que se deve atender, y estimar.

102 Y si el señor Fiscal haze tanto esfuerço, y ponderacion en la observancia subsecuta en las declaraciones de el Marquès; y que aunque como posseedor de mayorazgo no pudiera perjudicar à este, pero si que puede declarar el hecho dudoso, y mas siendo propio, en que no se presume olvido, y mas de hecho de tan poco tiempo como passò à el en que hizo la declaracion en que funda el señor Fiscal, con quanta, y mayor razon, puede, y deve la Marquesa valerse de las doctrinas, y graves fundamentos con que el señor Fiscal autoriza estos discursos, pues la venerable assamblea de tantos, tan graves, doctos, y justificados Ministros como son siempre los que componen el Consejo, y que todos, ò los mas de los señores que dieron el auto referido en el *num.* 33. *de el mem.* seria n los mismos que compraró este censo, y con cuya direccion, y prudentissima advertencia se otorgò la escritura, en quienes por su sabiduria, y intensa aplicacion con que atienden à el mas exacto cumplimiento de la obligacion de su alto ministerio, es imaginable que si el censo, y su constitucion huviesse sido de especie de plata, permitiessen que el Marquès pagasse en vellon sin premio la cantidad, y porcion de quatro mil reales de reditos en cada vn año de los 22ŋ. de renta de este censo, y deviendose justamente estimar, y atender en mas la declaracion de tan graves y doctos Ministros que la de el Marquès, no capaz de los derechos, y sus disposiciones, parece que la observancia, è interpretacion que de ellas se deve sacar, y funda el señor Fiscal, es rigurosamente à favor de la pretension de la Marquesa, y contraria à la de el señor Fiscal.

103 *Vndè nascitur*, no solo seguro testimonio que excluya la observancia en que funda el señor Fiscal, sino es vn robustissimo argumento que persuade ser este censo de vellon, y no especie de plata; y es, que si por la determinacion de el Consejo en este auto quedò calificado que los 80ŋ. reales, porcion de el principal de este censo, fueró de vellon, y que por esta causa los quatro mil reales que les corresponde de reditos se han cobrado sin premio, y en

esta

esta moneda en el inalterable respeto con que veneramos, llenas de la mayor justificacion, todas las resoluciones de el Consejo, nos parece por sì solo esto suficiente, à que censo, en que porcion tan considerable de èl se entregò en vellon, y como moneda de esta especie no se pueda estimar de especie de plata, como el señor Fiscal pretende.

104 Ni contra esto podrà embaraçar, si acaso se discurriere, que esto podrà persuadir que este censo se deve estimar por de especie de plata hasta la concurrente cantidad entregada en esta moneda, estimandose de vellon hasta los 80U. reales de vellon, que se entregaron en esta moneda.

105 No esperamos, ni discurrimos se forme esta instancia; pero por si se hiziere algun discurso en ella, la satisfacemos en esta manera.

106 *Primò*, por que la pretension de el señor Fiscal, y la de la Marquesa son vna, que todos los 40U. ducados de este censo se declaren ser de especie de plata segun la de el señor Fiscal, y de vellon segun la de la Marquesa, sin que en ninguno de los pedimentos se aya pedido, ni fundado esta separacion, y deviendo ser la sentencia, y determinacion correspondiente à la demanda, y pretensiones de las partes, *ex leg. vt fundus, ff. commun. diuidundo, cum vulgat.* à vna de las dos pretensiones es preciso corresponda la determinacion.

107 *Secundò*, porque siendo este contracto individuo, y en el qual las partes trataron de constituir la obligacion de 40U. ducados, haziendo vn computo, masa, y cuerpo de todos, assi para entregarlos de orden de los señores de el Consejo, y recibirlos el Marquès, como para bolverlos este al tiempo de la redempcion, no es escindible, ni admite esta division, *text. in leg. stipulationes non diuiduntur, ff. de verb. obligat. leg. cum quaritur, ff. de administr. tutor. leg. quod si vno, ff. de in diem addict.* Tiraquell. *de retract. conuen. ad fin. tit. num. 4. vsque ad* 10. Surd. *cons.* 104. *num.* 4. & 5. Fachin. *cons.* 51. *num.* 10. *lib.* 1. Gratian. *discept. cap.* 301. *num.* 57. Cald. Pereir. *quæst. forens. cons.* 39. Barbos. *axiom.* 57. *num.* 5. Anton. Gomez *tom.* 2. *variar. cap.* 10. *num.* 25. D. Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 21. *num.* 28. *vers. Quòd enim intelligendum est*; y que el censo, y su contracto sea individuo, tenet Avendaño *de cens. cap.* 36. *num.* 7. Cenc. *de censib. decis.* 125. *num.* 15. & *decis.* 272. *num.* 6. & *decis.* 283. *num.* 10. Cencio *de cens. quæst.* 49. *ferè per tot.* y mucho menos siendo esta de tan contrarias naturalezas, y que totalmen-

mente altera la substancia de la obligacion; pulchrè ad propositum Cenc. *dict. quæst.* 49. *per tot. præcipuè num.* 25.

108 *Potiùs*, quando el alterarla es en perjuicio de el deudor; y para constituir mayor obligacion, como lo fuera en este caso, y dexamos fundado.

109 *Tertiò*, porque en lo peculiar de este contracto tiene mas notoria repugnancia esta decision, porque aviendose executado en virtud de dicha facultad Real, en que solo se concede para tomar 40U. ducados, que valen quince quentos de maravedis, y q̃ en todas las clausulas del censo, y la de la paga de reditos se asienta, y dize son los dichos 40U. ducados, q̃ valen dichos quince quẽtos de maravedis, apelando el *dichos*, y haziendo relacion à los 40U. ducados de la facultad, como dexamos fundado, no ay terminos en que pueda caber esta division, y en todo lo que se hiziesse se incurria en el inconveniente de su excesso, y legal notoria nulidad, como està fundado en la informacion de la Marquesa, y en esta satisfaccion dexamos discurrido.

110 *Quartò*, porque si la voluntad de los contrayentes huviesse sido hazer esta division, no es dudable la huvieran expressado, sin entregar al silencio, obscuridad, y confusion punto de tan grave interès, y diferencia maxima; y si en todas las clausulas de el censo, y paga de reditos habla de dichos 40U. ducados recibidos en moneda de plata, con clausulas en la obligacion que explican animo de pagarlos en moneda de plata, y entendida en esta forma la obligacion, pagando la Marquesa, y redimiendo esta cantidad en moneda de plata doble, como pretende, satisface esta obligacion por acto riguroso retrosimil, sin division de el contracto, y perjuicio de ambas partes; en todo lo qual se incide, dando la inteligencia que el señor Fiscal pretende, parece es motivo que cierra la puerta à su pretension.

111 El segundo discurso que à favor de la Marquesa se deduce de esto, es, à nuestro corto entender, vna plena satisfaccion à los lugares que el señor Fiscal refiere para dar fuerça al motivo de esta observancia.

112 Lo primero, porque en todos estos lugares fue la paga de todos los reditos en aquella especie, y moneda de plata de que en cada vno se trata; y en este caso entra el fundamento de estimar esta observancia por declaracion de la duda; empero en nuestro caso en que ay paga de reditos en moneda de vellon sin premio por los quatro mil reales que corresponden à los 80U. de vellon, de-

determinado esto por auto de el Consejo, sin que por los señores Fiscales se aya pretendido cosa en contrario, es observancia mas eficaz, como calificada con la determinacion de el Consejo, que explica ser este censo de vellon; y aunque aya porcion de el premio, por lo correspondiente à los 18ŋ. reales, esta queda superada de la otra, respecto de que se compadece esta con ser el censo de vellon, por ser en caso de no pagar los 18ŋ. reales de vellon en moneda de plata, q̃ es en la conformidad que el Marquès los ofreciò, y se admitiò por el Consejo, como queda dicho, por averse estipulado en la clausula de el censo pagasse los reditos en esta moneda, que sin que el censo sea de plata, *es quid æstimabile*, el pagarse la cantidad de vellon en especie de plata; y no es admisible, que siendo el censo en su principal de especie de plata en el todo (como se pretende por el señor Fiscal) fuesse vna porcion de sus reditos de plata, y otra de vellon.

113 *Præcipuè*, quando los dos mil ducados que importan en cada vn año estos reditos, indistintamente se obliga à pagar el Marquès esta cantidad sin dezir parte de plata, y parte de vellon: de que se sigue, que si entendiendo, y estimando este censo de vellon, y los dos mil ducados de sus reditos de la misma moneda, se compone sin dissonancia el que los reditos correspondan à el principal, como de obligacion individua, y estimando la porcion de reditos de los 18ŋ. reales de especie, y moneda de plata, y por esta consideracion el premio que se ha pagado no corresponde à todo el principal de plata, aviendose percibido los quatro mil reales en vellon sin premio, y no diziendose por el señor Fiscal que el principal de el censo sea parte de plata, y parte de vellon, parece que inevitablemente incidiera en esta repugnancia: y para que no la aya en vna obligacion, y contracto por su naturaleza individuo, se deve entender la observancia que se quiere deducir de la paga de estos reditos, como se dize por la Marquesa, y no como se propone por el señor Fiscal.

114 Reciben mayor satisfaccion los lugares referidos, atendiendo à que en los casos en que hablan en ninguno se encuentra con el escollo, y embaraço de el excesso de la facultad que subsiste en el nuestro, y en el de Noguerol, tampoco le huvo, porque aun estimandose aquel censo de plata, no se excedia de la cantidad que por ella se permitiò tomar à censo; siendo esta la razon, y motivo por que este Autor fue de este sentir, y se estimò en aquel caso, y aviendo este excesso en el nuestro, no parece puede ser contrario,

y antes sì favorable, y prueba de nuestro intento, y los demàs no proporcionados à nuestro caso.

115 Discurriendo en cada vno de estos lugares procede mas segura su satisfaccion, pues en el de Cencio *quaest*. 85. *n*. 42. que se cita por el señor Fiscal de este numero, y los demàs de toda la question, se manifiestan dos cosas. La primera, que el caso de ella no fue de censo que tomò posseedor de mayorazgo, ò feudo, ni otra persona que necessitasse de facultad, ò assenso Regio para tomarle, como fue preciso en nuestro caso, y esta sola diferencia bien notorio es lo que varia los casos para no ser vno adaptable à otro.

116 La segunda, que en este censo todo su capital que entregò el acreedor, y percibiò el deudor fue en moneda, y especie de plata, sin que huviesse parte, ni porcion alguna de otro metal, ò especie: todo lo qual falta en nuestro caso, pues no se duda fueron recibidos los 80U. reales en moneda de vellon, y el señor Fiscal reconoce, que no siendo el entrego, y recibo todo en moneda de plate, no puede ser este censo de esta especie, ni percibir el premio, por lo que discurre en el *num*. 197. Con que este lugar, y resolucion de Cencio, con gran razon puede dezir la Marquesa es à su favor, pues en este caso falta la razon que en èl se discurriò para el punto de la observancia que se quiere tomar de la paga de los reditos.

117 La *disert*. 28. de Don Ioseph Vela en el *num*. 81. de que el señor Fiscal se vale, y la antecedente à que el Autor se refiere, tampoco habla de censo constituido por posseedor de mayorazgo, y si *dict. num*. 81. entra suponiendo como requisito preciso para deducir argumento de esta observancia, que todo el capital se recibiesse en moneda de plata; y de otra suerte, resuelve ser impossible, y enteramente desviado de lo justo que se perciba el premio por los reditos, ni se pueda estimar el capital de el censo por de especie de plata; y viendose este lugar con la reflexiō, y entera comprehension (que de tan grandes Ministros, como los señores Iuezes que han de votar este pleito, no se puede dudar) vive persuadida nuestra corta inteligencia se hallarà ser eficaz prueba de toda la pretension de la Marquesa.

118 La *decis*. 24. de el señor Larrea, de que el señor Fiscal se vale al mismo fin, ademàs de ser question que pone *in abstracto*, sin circunscrivirla à los terminos de ser posseedor de mayorazgo el que funda el censo, tambien habla, y procede en los terminos de averse recibido el capital de el cēso en moneda, y especie de plata, que es la razon cō que quiere satisfacer la doctrina de el P. Molin.

que

que en el *num.2.* de esta *decis.* se refiere; y faltando este indispensable requisito, y fundamento, no procede lo resuelto en dicha decision, y fundamentos con que la autoriza el señor Larrea, y el señor Fiscal reconoce, que tampoco pudiera proceder en buenas reglas de justicia, y lo funda con la doctrina por todo el *num.203.* de su informacion; con que faltando en nuestro censo este indispensable constitutivo, igualmente parece es à nuestro favor la decision referida.

119 La *decis.* 333. de Marinis *num.3. in fin.* de que se vale el señor Fiscal, tiene la misma satisfaccion que los lugares antecedentes, pues en ella se supone que la especie de moneda de carolenos, de que alli se trata, fue en la que se obligò à pagar el deudor, y la disputa solo fue si estos carolenos, que despues de tomado el censo tuvieron menos valor, podian ser justa paga, y satisfaccion de los estipulados quando se constituyò el censo, que eran de mayor valor, y satisfaccion de reditos que en ellos se capitulò avia de hazer, y à favor de el deudor se funda en este lugar, que aviendose pagado en los carolenos, que por tiempo avian corrido, y que el decenio es suficiente curso de tiempo para introducir esta observancia, deduce la Marquesa à su favor de este lugar no con poco fundamento que si en èl se estima à favor de el deudor por la observancia de diez años esta benigna interpretacion, quanto mas se deverà en nuestro caso la que por tantos años se ha estimado de paga de parte de reditos en moneda de vellon, calificada con la determinacion de el Consejo, sin que le pueda embaraçar la porcion que con premio se ha pagado, por lo que ya dexamos dicho.

120 El de Tonduto en la *1. part. de sus resolut. civil. cap.6.* de que tambien se vale el señor Fiscal, aun con mas razon parece puede ponderarse por parte de la Marquesa à su favor, porque ademàs de no ser posseedor de mayorazgo el q̃ le constituyò el censo de q̃ se habla en el lugar de Tonduto, fue de cierta cantidad de escudos *auri in auro*, y de valor cada escudo de sesenta solidos, obligandose à pagar los mismos, y de el mismo valor, y por sus reditos los que le correspondian de la misma calidad; y sin embargo de que los escudos *diuersis temporibus* avian subido à mucho mas numero de solidos, y con este pretendia el acreedor se le pagassen los escudos, se declarò à favor de el deudor, y contra el acreedor; y si en este caso que para ser el censo de plata tenia los constitutivos de aver sido entregada la cantidad de el censo toda en moneda de escudos *de oro, y en oro*, y la paga de sus reditos hecha enteramente

en

en la misma calidad de monedas; y sin embargo no pudo conseguir el acreedor el aumento que el escudo avia tenido, què se deve dezir en nuestro caso, en que ni la obligacion fue de cuerpos, ni de reales de plata en plata? Ni la entrega de toda la cantidad fue en esta especie? y el censo que toma posseedor de mayorazgo en virtud de facultad, que si ay excesso de ella no puede proceder, y en que la observancia de la paga de reditos ha sido parte de ella en moneda de vellon sin premio, y que quando este se ha pagado por la otra porcion, ha sido por la razon que dexamos ponderada? sino es que esta observancia de paga de reditos es la que se deve atender por lo mismo que se funda en el lugar de Tonduto.

121 El de Cencio *dict. quaest.* 85. *num.* 31. puede ser de menos perjuicio à la pretension de la Marquesa; y antes sì se deve tener por favorable à ella, pues lo que resuelve, es, que la paga de vna moneda por otra con consentimiento de el acreedor, corre, y se estima por justa, y se atiende esta observancia; con que si la que ha tenido la paga de estos reditos ha sido porcion de vellon sin premio, no solo sin contradicion de el acreedor, sino es con auto, y determinacion de el Consejo, que lo es aun quando la entrega de el capital huviesse sido en plata, parece que el sentir de este Doctor persuade justa la pretension de la Marquesa.

122 El lugar de Escacia *de comertijs*, *glos.* 3. §. 2. *num.* 119. procede lo mismo; pues lo que resuelve, es, que la observancia declara el caso dudoso, pero no quãdo es claro; y siendolo el nuestro, como parece se ha fundado, y que aunque tuviera duda la observancia, es la que dexamos ponderada, tambien parece prueba à favor de la Marquesa el sentir de este Autor.

123 El de Graciano *cap.* 417. *num.* 19. *de sus disceptat.* funda solo, que la declaracion que causa la observancia procede solo en caso dudoso, no empero quando es claro la moneda en que se recibiò; y siendolo en nuestro caso que los 80U. reales fueron en moneda de vellon, y que la que huvo de plata fue con la estimacion, y reduccion al premio que tenia, como se ha fundado, parece que este lugar tambien es favorable à nuestra pretension.

124 Con que siendo estos todos los lugares que para prueba de esta congetura pondera el señor Fiscal, parece no pueden sufragar su intento, y que antes bien assisten à favor de la Marquesa.

125 Prosiguiendo el señor Fiscal desde el *num.* 221. de su in-

informacion,hasta el 232. discurre en satisfacer vno de los fundamentos propuestos por la Marquesa à la vista, y en su informacion,sobre que aunque los 33 ꝫ. ducados de este censo se pagaron en moneda de plata, fue aviendose reducido esta moneda à cantidad de vellon con el premio que entonces tenia,estimandose por los contrayentes como debito de cantidad, y no de especie;y la satisfaccion que à este fundamento dà el señor Fiscal, es, querer fundar con la doctrina de Bart. *in leg. Paulus, de solutionib. vers. Sed si fuit dictum*; y la *decis. Avinonens.* que Tonduto refiere despues del *cap. 18. de el lib. 1. de sus resolut. ciuil.* y para responder à esta satisfaccion no se nos ofrece que adelantar à lo que dexamos dicho *suprà ex num. 15.* en que hemos procurado expressar los casos,y circunstancias en que hablan,y proceden estos lugares, que son diversos, y aun contrarios à los de nuestro censo; y que antes bien son favorables à la pretension de la Marquesa.

126 La segunda satisfaccion que à este fundamento dà el señor Fiscal, es dezir, que en estas materias la ley que se deve atender es el instrumento,y clausulas; y que constando de las de este censo no aver sido la obligacion de moneda imaginaria, sino de especie cierta, y moneda de plata, se deve diferir a su pretension.

127 La primera parte de esta respuesta la confessamos como infalible; pero la segunda, de que de las clausulas de este censo resulte claro ser de especie,y moneda de plata,entendemos que contempladas lo notorio es ser este censo de vellon, como discurriendo por menor en cada vna dexamos ponderado en esta defensa, y lo està tambien en la informacion de la Marquesa.

128 Desde el *num.* 233.hasta 244. discurre el señor Fiscal en satisfacer otro de los fundamentos deducidos por la Marquesa,que en consideracion de el indisputable premio que tenia la plata à el tiempo de la constitucion de este censo la moneda de plata en que se entregò fue estimada,y reducida à la cantidad, q̄ segun èl correspondia,contemplada la calidad de esta moneda solo para satisfacerla al tiempo de la redempcion en la misma, la misma cantidad con el premio que tuviesse entonces.

129 La satisfaccion que el señor Fiscal dà à este fundamento se circunscrive à dezir, y querer persuadir, que la obligacion de este censo fue de especie de moneda de plata, y no de cantidad recibida en plata,queriendo que obre lo mismo la palabra recibidos *en* plata,como si dixera *de* plata,recibidos *en* moneda de plata; y aviendose por la Marquesa en su informacion, y en esta defensa

dis-

discurrido sobre esto lo que se ha ofrecido, y no pudiendo tener duda, al parecer, la diferencia que ay entre las dos dicciones *en* plata, y la reduplicativa *de* plata *en* plata, parece queda respondida esta satisfaccion, como tambien cerca de la inteligencia que queria dar el señor Fiscal à la Pragmatica de el año de 86. queriendo equivalgan sus palabras: De el mismo peso, valor, y ley, con las de nuestro censo, que dizen: En buena moneda, corriente, y de entero peso, en que ay la notoria clasica diferencia que dexamos discurrido. Y aunque el señor Fiscal quiera dezir que la excepcion de esta Pragmatica es demonstrativa, y no taxativa de otros casos; y que assi no excluye otros semejantes à ellos, aunque esta proposicion se deve entender quando las palabras no se expressan en la ley por taxacion, ò limitacion expressa, como en el caso de dicha Pragmatica, de que no se puede dudar, atendiendo su contenido, y expression; pero aun quando pudiesse tener lugar admitirse por comprehension de igual razon otro caso semejante à el que expressa la Pragmatica, era necessario que el señor Fiscal fundasse que el de este censo era semejante à el de la Pragmatica con palabras en el todo iguales, y de rigorosa equivalencia; y siendo tan diversas en la substancia, como hemos ponderado, hablando de vnas, y otras, no puede tener lugar la pariedad, ò semejança en que por comprehension se quiere incluir el señor Fiscal en la disposicion de la Pragmatica.

130 Lo que nos causa suma novedad, es, lo que el señor Fiscal afirma, aunque por proposicion negativa, en el *num.*243. de no aver visto que en el Consejo, y Chancillerias se aya practicado la resolucion de la Pragmatica en los censos, y redempcion de sus capitales, porque el no averlo visto puede ser, ò por que el caso como claro no se ha puesto en controversia judicial, ò por que aunque se aya puesto, y se aya decidido, no aya llegado à la noticia de el señor Fiscal la determinacion, que no se puede dudar avrà sido en execucion, y puntual cumplimiento, y observancia de la decision de esta ley; y solo nos hiziera gran fuerça la autorizada, y siempre cierta assercion de el señor Fiscal, si afirmativamente asseguralle que en el Consejo, ò Chancillerias avia visto pleito en que se huviesse determinado contra la Pragmatica, dando seguro credito à lo que sobre esto afirmasse el señor Fiscal; pero no estimando que la resolucion (si pudiesse ser en esta forma) pudiera estimarse à vista de ser contra expressa decision de ley; si ya no fuesse en el caso que por limitacion pone la Pragmatica, que es en el que sola-

men-

mente parece se pudiera determinar, no pudiendose creer, ni aun presumir lo contrario de el acierto con que se expiden todas las determinaciones de tan grandes Tribunales; si bien con entera ingenuidad confessamos, que de las Chancillerias no podemos tener tan individual noticia como de el Consejo, por no aver cursado aquellos Tribunales; pero en este sì afirmamos no aver oìdo, ni entendido aver avido pleito de redempcion de censo en que se aya disputado, ni decidido contra lo resuelto en esta Pragmatica, siendo dificultoso que si se huviera ofrecido dexaramos de averlo visto, ò tenido noticia de ello, y excitados de esta noticia de el señor Fiscal, aunque lo hemos preguntado à muchos que parece la avian de tener precisamente, y todos se hallan igualmente sin ella; con que parece queda siempre con subsistencia este fundamento deducido por la Marquesa.

n. 131 Desde el *num.* 245. *hasta el* 255. propone el señor Fiscal el tercer fundamento de la Marquesa, y la satisfaccion que à èl quiere dar, confutando la doctrina de el señor Don Manuel Gonçalez, y lugar de Guzman en la verdad 12. y siendo la primer satisfaccion que en el *num.* 246. dà el dezir, no era necessario darla bastando la comun reprobacion que han tenido por todos los Tribunales de España, y el desengaño que tuvieron en los casos en que escrivieron, no podemos dexar de estrañar la rigida censura de tan grave Doctor como el señor Gonçalez, y Autor bien oìdo, y gratamente atendido en todos los Tribunales como Guzman, y conteniendo esta rigidisima censura dos partes. En la primera, que es la reprobacion que el señor Fiscal dize ha tenido este gravisimo Doctor, y escritor docto, no discurrimos de à donde la pueda assentar el señor Fiscal, sino es que su vniversal noticia se aya instruìdo por executorias de todos los Tribunales de España, en que en pleitos que se ayan ofrecido en los terminos, y casos que estos Autores hablan, inconcusamente se aya decidido contra su resolucion; y si esto es, aunque devemos diferir mucho à lo que el señor Fiscal afirma, no podemos empero assentir à el decreto que forma de reprobacion, y mas de tan comun Maestro como fue el señor Don Manuel Gonçalez, cuya gran sabiduria, y doctrina veneramos con el respecto que se deve à ella, y à los grados que tan dignamente obtuvo; y aunque de Tribunales fuera de esta Corte, no podemos tener tan individual noticia, por no averlos frequentado, si de el Consejo, en donde han sido tan frequentes estos pleitos, podemos assegurar, que las decisiones han acreditado de cierto

este sentir, antes, y despues de aver escrito el señor Don Manuel; y si esto no fuesse tan notorio, y necessitasse de comprobacion, ademàs de los exemplares que estàn presentados, se pudieran poner otros innumerables, y alguno despues de visto este pleito, en que ha sido Iuez vno de los señores que le han de determinar, y se referirà en su lugar; y no aviendo en los autos executorias que califiquen esta reprobacion, ni Autor alguno que despues aya escrito, y la testifique, parece devemos creer que la reprobacion que el señor Fiscal haze de estos Autores, es medio industrioso de su defensa, teniendo por testimonio de su reprobacion la impugnacion que haze de sus fundamentos; pero bien creemos que en el concepto de su verdadero dictamen, como de tan gran I. C. no puede dexar de estimar lo seguro, y cierto de el sentir de estas estimables plumas.

132 La segunda parte es dezir, que estos Autores tuvieron el desengaño del error que dize el señor Fiscal en los casos que escrivieron, y con toda ingenuidad confessamos no percibir, ni alcançar de donde assegura esto el señor Fiscal, porque el señor Don Manuel Gonçalez no escriviò para caso puntualmente determinado, y si solo para comun enseñança, poniendo las reglas, y fundamentos para la doctrina vniversal de los casos que pueden ocurrir de esta materia, tomando por motivo la explicacion de el texto *in dict. cap. cum Canonicis*; y la verdad tan lexos està de averle podido poner el desengaño, que antes bien le pudo constituir en nueva seguridad de ser cierto lo que fundò la determinacion de el Consejo, que en lo final de el numero vltimo, no solo por vn caso, sino es en la conformidad que èl funda, hablando generalmente de esta question con la especificacion de casos que en ella refiere, por estas palabras: *Quibus cum hac nostra sententia hinc indè validis deinceps fulcita patebit fundamentis, tùm legibus, tùm principijs, tùm authoritatibus, tùm DD. tùm tandem supremi Senatus plausu, & resolutione, & ego ipsi, vt veritati libenter assentior*, de que se manifiesta ser efecto de la defensa la impugnacion referida de el señor Fiscal.

133 Passando, pues, à satisfacer los fundamentos de estos DD. los reduce à tres, y quantos mas sean el mas acertado juizio de los señores Iuezes, lo estimarà, aviendolos reconocido.

134 El primero, pues, à que satisface el señor Fiscal, es à el que propone Guzman, tomando de la regla elemental de el Derecho, que el peligro, ò aumento de la cosa ha de ser à vtilidad, ò perjui-

juizio de el señor de ella; y que siendolo el que vende censo de el dinero q̃ recibe por su precio desde q̃ se perficiona el cõtracto, deve ser suyo el aumento, ò diminuciõ que sobreviene à la moneda.

135 Este fundamento dize el señor Fiscal se opone à los principios de derecho, y no alcançamos en què consista esta repugnancia, sin embargo de lo que el señor Fiscal quiere fundar para esto; pues se reduce todo su fundamento à proponer, que esta regla no procede en las obligaciones de genero, ò especie, porque dexando esta proposicion en el mismo estado que el señor Fiscal la propone, sin passar à discurrir la inteligencia, y fundamentos de ella, por no parecernos preciso para nuestro intento (con venia de el señor Fiscal) esta satisfaccion, no parece congrua para nuestro caso, pues para ello era necessario se discurriesse en caso en que ò que las partes fuessen conformes que la obligacion era de especie, y no cantidad; ò que el señor Fiscal lo persuadiesse de los instrumentos, ò disposiciones legales tan claramente, que no pudiesse tener duda; empero no siendo otra la controversia de este pleito que esta, se halla satisfecha el señor Fiscal de el Iurisconsult. Vlpian. *in leg. Imperatores, 17. ff. tutela, & rationib. distrah.* ibi: *Cum hoc ipsum quaratur, an aliquid sibi à tutoribus, vel curatoribus debeatur non habet rationem postulatio sua.* Y lo que tampoco percibimos es lo que el señor Fiscal dize en el *num.* 251. que hablando de la obligacion, dize: ibi: *La qual siendo de genero, ò cantidad cierta (que en quanto à esto es lo mismo)* no se alcança por donde funda la identidad de estas obligaciones, como en lo discurrido, y fundado en la informacion de la Marquesa, y en esta, y reconocido por el señor Fiscal en la suya, no admite duda; y aunque no dudamos que en el mutuatario reside la obligacion de pagar lo que recibe, *in eodem genere bonitate, & qualitate*; y que las mismas monedas que recibiò no està obligado à bolverlas, porque estas, como suyas, vsa de ellas, y siempre se entienden no existentes, y que por esto *funtionem recipiunt in genere suo*, permaneciendo siempre la obligacion referida, ni esto puede ser contradicion en Guzman (como el señor Fiscal quiere dezir) sino es mayor explicacion, y distincion de lo que funda *dicta veritate* 12. pues aun corriendo con los rigorosos principios de mutuo, ni el señor Fiscal dize, ni parece pudiera (que el q̃ recibiò en mutuo ciẽ ducados en moneda de plata, obligandose à pagarlos en plata, en buena moneda, corriente, doble, y de entero peso, mientras no huviere expression de los mismos cuerpos de la misma ley, y peso) no cum-

plirà con pagar oy los cien ducados en plata doble de la que corre, segun la Pragmatica de el año de 86. cuya disposicion aun es mas rigorosa, y favorable à nuestro caso, pues el que antes de su publicacion recibiò en mutuo cien reales de à ocho, oy escudos, satisface con pagar oy ciento de la nueva fabrica; ò ochenta de los antiguos, por ser esto lo que dispone dicha ley practicada, assi en todos los casos que han ocurrido, sin que de esto se pueda dezir se ofende la substancia, y naturaleza de mutuo, pues se paga *in eodem genere moneta, eiusdem qualitatis, & bonitatis*; y la diferencia que constituyen los DD. en el mutuo, es, para que aunque no la aya entre la moneda de vellon, y plata, aun antes de la Pragmatica de el año de 85. no se pudiesse pagar en vellon lo recibido en plata, como se pudiera en otras obligaciones, *de quo satis abundè & clarè* D. Francisco de Amaya *in leg. vnica, Cod. de collatione aeris, ex num.* 14. y las demàs que alli refiere, que ninguna de ellas parece es contraria à nuestro intento. Con que aun quando estuviessemos en caso, y reglas de rigoroso mutuo; *eò quod funtionem recipit moneta in genere suo*, redimiendo la Marquesa, como pretende, en plata doble, corriente, de entero peso, y con el valor que oy tiene, paga en el mismo genero que recibiò, de la misma calidad, y bondad, y cumple rigorosamente con todos los requisitos de los Motus proprios, y es el acto de la redempcion enteramente retrosimil à el de la constitucion de el censo.

136 La satisfaccion que dà el señor Fiscal al segundo fundamento deducido de Guzman, de que los actos, y disposiciones humanas se presumen *rebus sic stantibus*, notandole à este Autor de menos advertido de que tuviesse por caso no cogitado el de la alteracion, ò mudança de moneda, quando es tan antiguo esto; como testifican los DD. que en ello han hecho tratados, y la contextura vniversal de las historias, no parece se puede creer que Autor tan versado en todas letras como fue este Escritor, y ademàs de el credito que tuvo en el exercicio de su professsion, lo contexta su obra: ignorase esta casi natural mudança, ocasionada de las precisas conveniencias, ò perjuicios, que segun la constitucion de las cosas publicas pide; pero por possible, y no advertida de las partes en la expression, y estipulacion de el contracto, procede sin inconveniente legal la aplicacion de dicho principio: vltrà de que para que este subsista, y sea recta su aplicacion *quantumvis* por las partes, se tuviesse presente la alteracion, y novedad que puede sobrevenir en las monedas. Aun de esto se sigue tambien, que por esta

con-

contingencia, ò posſibilidad de variacion, ſi las partes huvieſſen tenido afecto, y contemplado contraer obligacion de eſpecie, y no cantidad en nueſtro caſo; huvieran expreſamente deducido en la obligacion eſta calidad (y ſe compadeciera con el tenor de la facultad) y mas quando es tan antiguo en los DD. como el ſeñor Fiſcal juſtamente pondera, el conocimiento de la diverſidad con que ſe deven formar las obligaciones en vno, y en otro caſo, como dexamos dicho, y aviendo ſido la que ſe obſervò en eſte caſo la de contraer obligacion de cantidad pagada en determinada eſpecie, y no de cuerpos, ni eſpecie de oro, ò plata (como tambien hemos dicho) queda ſubſiſtente la aplicacion de dicho principio, ſin inconveniente, ni repugnancia legal.

137 Procediendo eſto mas preciſo con la conſideracion, de que ſiendo los q̃ preciſamente darian la regla, y forma de la conſtitucion de eſte cenſo los ſeñores de el Conſejo, en cuya mayor ſabiduria no pudo dexar de tenerſe preſente la notoria diferencia en el modo de eſtipular cada vna de eſtas obligaciones el no averſe pueſto en la de eſte cenſo. Todas las neceſſarias, y de mayor claridad, y que no recibieſſen duda de que la obligacion que ſe tratava de conſtituir era de plata, y no de moneda de vellon pagada en eſpecie de plata, es el argumento mas eficaz para perſuadir que la naturaleza de eſte cenſo es de vellon, como pretende la Marqueſa, y no de eſpecie de plata; como el ſeñor Fiſcal inſta, y ſi otra coſa ſe huviera tratado por los contrayentes, no es dudable ſe huviera expreſſado con la mayor claridad, *ex leg. veteribus, 39. ff. de pactis*; pues qualquiera duda que ſe ofrezca, ò pueda aver, ſiempre ſe ha de interpretar à favor de la Marqueſa, como deudora, *ex leg. Arrianus, de obligat. & action. cum vulgatis, & iam dictis.*

138 Tampoco parece ſatisface el ſeñor Fiſcal à el fundamento que intenta de el ſeñor Don Manuel Gonçalez (ſi à nueſtro entender digno eſte, como los demàs ſuyos de tã grave Doctor) porque *in dict. cap. cum Canonicis*, todo lo que reſuelve, es, que quando el debito, ò obligacion es de cantidad, y no de eſpecie, ſe puede ſatisfacer en qualquiera genero de moneda que entere, y cumpla la cantidad recibida, y obligada à pagar, aunque no ſea la paga, y ſatisfaccion en la miſma moneda que ſe recibiò, pues en eſto no recibe perjuicio el acreedor, pues queda ſatisfecho de todo ſu interès, y cantidad, que deſembolſo: eſto quando no ſe eſtipulò entre los contrayentes moneda cierta en que ſe huvieſſe de hazer la paga; porque ſi ſe pactò determinada moneda, en eſta dize el ſeñor Gon-

çalez se ha de pagar, vt ex eius verbis patet, *in commentar. dict. text.num.4.* ibi: *Discrimen est constituendum inter eum casum in quo convenit inter contrahentes, vt certa moneta solvatur, aut nihil convenit inter ipsos; primo casu necessario antiqua moneta solvenda est, si nihil convenit inter eos vsualis moneta debetur.* De que resulta, que queriendose entender este gravissimo Doctor en los casos, como habla en cada vno, en todos se infiere bien la consequencia que deduce, y para el nuestro siempre queda justamente ponderado su sentir à nuestro favor; pues pagando la Marquesa la cantidad de 40U. ducados, que fue à lo que se obligò, en moneda de plata doble, corriente, y de entero peso, como pretende, paga la missma cantidad que recibiò en la moneda, y especie que se obligò, y cumple enteramente con el todo de la obligacion; con que parece queda siempre subsistente el fundamento, y doctrina de el señor Don Manuel Gonçalez.

139 Desde el *num.256. hasta el 262.* discurre el señor Fiscal en satisfacer el quarto de los fundamentos propuestos por la Marquesa, deducido de no averse entregado los 40U. ducados enteramente en moneda de plata; y aunque el señor Fiscal dize que este fundamento tiene muy poco de derecho, y que se desvanece con la verdad de el hecho, como afirma en el *num.259.* En quanto à lo primero, si de derecho tiene el fundamento que le corresponde, y es propio de la consideracion que se trata, manifiesto es que tiene todo el que deve, y se proporciona à èl; y bien cierto es no se le puede, ni deve dar mas, pues el señor Fiscal, aunque no fuera por necessitarlo el pleito, à lo menos por enseñança nuestra, nos lo huviera advertido, y reduciendose todo à dezir la Marquesa, que aunque la obsignacion en la Casa de los Fucares fue toda en plata, si la verdadera entrega no fue en esta moneda enteramente, que es al acto que se deve atender, no se deve estimar la obsignacion, porque el Derecho lo que estima, y atiende es la verdad de lo que se executa, y no lo que simulada, ò ineficazmente se demuestra: no sabemos, ni alcançamos què otra regla, disposicion, ni fundamento legal pueda ser prueba, y fundamento de este motivo, sino es el deducido por la Marquesa en su informacion; y aunque el gran magisterio de el señor Fiscal discurrirà, y aplicarà muchos, como no puede la cortedad de nuestro discurso llegar à los altos rumbos que el ingenio, y literatura de el señor Fiscal penetra, nos contentamos con la confession ingenua de nuestros limitados discursos.

140 Dize tambien el señor Fiscal, que este fundamento se des-

desvanece con la verdad de el hecho, para esto se vale en el mismo *num.259.* de la clausula de la facultad que en èl refiere, para que aviendose entregado el dinero por el Consejo, segun por la facultad se destina, no fue de quenta de el Consejo el que se convirtiesse, ò no el caudal en pagas de creditos de vellon, ò plata, por expressarlo assi la facultad, saliendo con esto de la controversia que el señor Molina, y demàs Autores que cita el señor Fiscal en dicho numero, y otros, disputavan de si era, ò no de la obligacion de el acreedor que dà el censo al posseedor de el mayorazgo, cuidar de que el dinero se empleasse en aquel efecto para que se concediò la facultad.

141 Siendo esta la primera satisfaccion que el señor Fiscal dà à el fundamento referido de la Marquesa, con gran razon admiramos la ingeniosa valentia de el señor Fiscal en querer con la clausula de la facultad fundar esta satisfaccion, quando creemos que nada es mas claro contra el fundamento legal que el señor Fiscal deduce de esta clausula que su mismo contenido, y por esta causa nos precisa averla de referir como està en el *memor. num.5.* ibi: *Otrosi, con tanto que sin entrar en vuestro poder los dichos 40U. ducados, ni parte alguna de ellos, LOS DIEZ Y NUEVE MIL CON INTERVENCION, Y ORDEN DE NUESTRO CORREGIDOR DE LA VILLA DE MADRID, O SU LUGARTENIENTE, SE DEN, Y ENTREGUEN A LOS DICHOS CONDE, Y CONDESA DE CASTELLAR, O A LA PERSONA, O PERSONAS QUE SU PODER PARA ELLO HUVIERE, otorgando primero, y ante todas cosas carta de pago de la dicha cantidad, declarando como los reciben por quenta de los corridos de los dos mil ducados de renta que la dicha Casa, y Majorazgo de Villa-Alonso les paga en cada vn año, y dando por libre à vos el dicho Marquès de la paga de los dichos 19U. ducados de reditos, para que en ningun tiempo les pueda quedar recurso alguno contra vos, y vuestros bienes, ni los de la dicha Casa, y Mayorazgo, y los 21U. ducados restantes à cumplimiento de los dichos 40U. se depositen, y pongan en Benito Garcia de Tresmiera, Depositario General de la Villa de Madrid, para que de su poder assimismo se conviertã precisamente en pagar deudas vuestras.* Y prosigue en el *num.6. de el mem.* ibi: *Y DECLARAMOS, QUE LA PERSONA, O PERSONAS QUE COMPRAREN LOS DICHOS QUARENTA MIL*

DVCADOS DE CENSO, O PARTE DE ELLOS, CVMPLAN CON ENTREGAR LOS DIEZ Y NVEVE MIL A LOS DICHOS CONDE, Y CONDESA DE CASTELLAR, O A QVIEN EL DICHO SV PODER HVVIERE, CONSTANDOLES HAN OTORGADO LAS CARTAS DE PAGO EN LA FORMA REFERIDA; *y los 21ʒ. ducados restantes à cumplimiento de los dichos 40ʒ. ducados, al dicho Depositario, sin que la persona, ò personas que dieren los dichos 40ʒ. ducados, ni sus herederos, ni sucessores sean obligados à probar, ni averiguar en què se convirtiò, ni gastò, ni hazer sobre ello otra diligencia, ni averiguacion alguna.* De el qual notoriamente se manifiesta, que siendo lo ordenado por la facultad que los 19ʒ. ducados, que de los 40ʒ. deviero̅ percibir los Condes de Castellar, fuesse de la obligacion de el acreedor que comprasse el censo, que se le entregassen, y que diesse cartas de pago à favor de los Marqueses de Malogon, y esta partida numero es la que consta no se entregò en plata, y si 80ʒ. reales en vellon, y lo demàs en vna librança; y esta partida para cumplir con esta clausula de la facultad, no bastò que la obsignacion se hiziesse enteramente de los 40ʒ. ducados en moneda de pla, sino es que hasta que los 19ʒ. se pagassen à dichos Condes de Castellar, y otorgassen las cartas de pago, fue de la obligacion de el acreedor, no solo el hazer la obsignacion en la Casa de los Fucares, sino es solicitar hasta que tuviesse efecto la entrega de los dichos 19ʒ. ducados à los Condes de Castellar, como calidad prevenida, y expressamente advertida en la facultad, cuyo tenor es el que se deve observar para que el comprador quede libre, y seguro en la obligacion que adquiere, que es lo que el señor Molina resuelve *lib.4. cap.4. ex num.20. hasta el 24.* y examinada con reflexion su doctrina, se reconocerà, que para que el comprador quede seguro dize ha de cumplir con el tenor de la facultad; y lo mismo resuelve Don Iuan del Castillo *de aliment. cap.36. §.3. præcipuè ex num.22.* explicando al señor Molina; y aunque pudieramos fundar con la decision de Cesar Manent. que refiere Castillo, y con Avendaño *de censib. cap.64.* que hablando en los individuales terminos de nuestro caso, fueron de sentir, que para que el comprador quede seguro es necessario que el dinero de el mayorazgo se emplee en aquel fin para que se destinò, aun quando no se estime el sentir de estos Autores, en lo que todos conforman, es, que el tenor de la facultad se ha de cumplir, como demàs de los

que

que refiere el señor Fiscal, juntando otros muchos, resuelve el señor Don Alonso de Olea *tit.4.quæst.1.num.33.versic. Nec leue, per hæc verba: Qui docent saturum manere, si diligenter adimpleat thenorem verborum Regiæ facultatis.* Y siendo el de la de este censo el que dexamos referido, no parece se puede dudar la subsistencia de el fundamento alegado por la Marquesa, *præcipuè*, aviendo en esta facultad la clausula irritante que se refiere en el *mem. num.7.* de que haziendose lo contrario de lo contenido en dicha facultad, sea en sì ninguno, y de ningun valor, ni efecto; y consiguientemente, que la satisfaccion de el señor Fiscal no lo puede ser para este fundamento.

142 Y aunque despues passa à discurrir, que las siete partidas que componen los 21ꝟ. ducados restantes, que aunque en algunos creditos, y libramientos no se dize de plata, ni en plata; pero que en las cartas de pago de el Depositario en todas se dize de plata, en que creemos padeciò equivocacion el señor Fiscal, pues en la primera partida, que està *num.22. de el memor.* la carta de pago se dà *de quatro mil ducados*, sin dezir plata, ò vellon, aunque en la relacion de ella se dize son por los mismos que se le mandan librar en plata; y en la tercera partida *num.24. de el mem.* en la carta de pago de el Depositario se dize *en plata doble*; y en la quinta en la dada al Depositario dize diez mil ducados *en reales de plata doble*; y lo mismo en las de la partida 6. y 7. con que no sabemos como se puede assentar que en todas siete se dize de plata doble, sino es corriendo la inteligencia que el señor Fiscal quiere, de que la diccion *en* obre lo mismo que la diccion *de*, lo qual no puede estimarse, por lo que dexamos dicho; siendo digno de advertirse (que como consta de el memorial en las partidas referidas) las cartas de pago dadas à favor de el Marquès deudor, solo dizen *ducados*, sin dezir *de plata, ni en plata*; y siendo estas las que se deven atender, por ser las que causaron la liberacion, y no las dadas à favor de el Depositario, porque estas miraron à su puntual quenta por la moneda en que avia recibido los 40ꝟ. ducados (como tambien dexamos dicho) tampoco puede embaraçar la fuerça de el fundamento de la Marquesa esta satisfaccion *maximè*, quando esta verdad, y que este censo fuesse de cantidad, y no de especie, y que en la mente de los contrayentes, para lo que se atendiò la moneda de plata, solo fue para capitular la misma en que se avia de bolver la cantidad de los 40ꝟ. ducados de vellon en que se davan; pues consta que en la obsignacion que se hizo en la Casa de los Fucares

de

de los 40U. ducados en moneda de plata, se estimò con el premio que corria, como consta de el *mem. num.* 19. ibi: *Que se los diò à censo con partida de mayor suma el Consejo de su Magestad de la General Inquisicion, por escritura ante mì ayer 23. de este, de los quales entregò realmente en la Casa de los señores Marcos Fucar, y hermanos, y los passò à su poder en reales de plata doble, QVE LOS MONTO, y de que se satisfizo à toda su volũtad, en mi presencia, y de los testigos, de que doy fee*: en donde la diccion, *que los montò*, hablandose de dichos 40U. ducados, no puede tener otra inteligencia natural, y legal, q̃ vna clara reduccion, y estimacion de dicha moneda de plata, en q̃ se pagavan à los 40U. ducados de vellon q̃ las partes contrataron; y vna quiso obligarse à pagar, y otra adquirir de credito, no aviendo otra expressiõ con que mas claramente demõstrar este concepto, y voluntad, hallandonos con esto en el caso, que los DD. q̃ dexamos dicho, y se refieren en la informacion de la Marquesa, tienen por claro ser el censo de vellõ, aunque la moneda en que se recibiò fuesse de plata doble, quando esta se estimò, y reduxo à cantidad determinada.

143 En el *num.* 262. quiere excluir el señor Fiscal el lugar de Vedoya, alegado en la informacion de la Marquesa, y la censura que este lugar merece en los fundamentos que pone para establecer su resolucion, no es de nuestro corto juizio el pesarlos; pero si de los señores Iuezes el estimarlos, aunque devemos proponer debaxo de su siempre venerable censura, que siendo de textos que formalmente prueban las conclusiones para que los trae, y que todas estas conspiran à persuadir la conclusion, y concepto de este Autor: no podemos dudar de la justificacion de los señores Iuezes le atenderàn en todo el grado que tuvieren fuerça sus fundamentos.

144 La aplicacion de este lugar à nuestro caso que el señor Fiscal impugna, por dezir que en nuestro censo consta la cantidad que efectivamente se recibiò en plata, no parece saca de ajustada, y puntual la aplicacion, para que la defensa de la Marquesa se vale de este lugar, que es para que interviniendo porcion de vellon, no se puede considerar, ni estimar todo el censo por de plata; y como la controversia de este pleito no es otra que si se ha de estimar todo de plata, ò todo de vellon, parece es puntualissima la aplicacion de este lugar.

145 *Maiori cum ratione*, porque siendo este vn contracto individuo, como dexamos dicho, y se funda tambien en la informa-

macion de la Marquesa, *ex num. 50. al 55. ex indè provenit*, que todo el censo se deve estimar, y tener por de vellon, *maximè* quando por el señor Fiscal nunca se ha pedido, se declare por de plata los 21 ꝗ. ducados recibidos en esta especie, y el residuo de vellon, y que oy *firmiter* se insta por el señor Fiscal en esta pretension; si bien à no ser tan esforçado Patron, creyeramos que el dezir en el *num. 62.* (que para quitar la aplicacion de el lugar de Vedoya) que en este censo consta se recibiò en plata, era vn industrioso reconocimiento de que este censo en todo lo que no se recibiò en plata es de cantidad de vellon; empero sea, ò no este el animo de el señor Fiscal, parece quedan subsistentes los fundamentos de la Marquesa para que este censo se estime todo por de vellon, y no de especie de plata.

146 Concluye el señor Fiscal el articulo primero de su informacion con dezir se deve estar à ley que se dà en los contractos, y y à la voluntad de las partes expressada en ellos, autorizando esto con la decision de el Senado de Sevilla, que refiere Don Iuan del Castillo *controuers. lib. 4. cap. 10. num. 45. versic. Nihilominus. Tamen*, y vno, y otro lo confessamos, y esto mismo pretende la Marquesa (como ha dicho) y la decision referida en nada sufraga à el señor Fiscal, ni perjudica la pretension de la Marquesa; pues teniendo presente el caso de ella, que se refiere en el *num. 34. vers. Nam cum Martinus*; y la especie en que para la interpretacion de vltimas voluntades de su tratado se vale de èl, se hallarà q̃ vno, y otro no parece pueden ser aplicables à el caso de nuestro censo, porque el de la decision es de vno que se obligò à pagar 1ꝗ300. escudos *de oro en oro, y no en otra cosa*; y el caso para que discurre Don Iuan de el Castillo, es, si el legado hecho de escudos *de oro en oro*, se podrà, ò no pagar en otra moneda; y en el caso de la decision justamente se resolviò condenando à el deudor à que pagasse los 1ꝗ300. escudos de oro en oro: y resolver Don Iuan del Castillo que la paga de el legado avia de ser en la misma especie, la diferencia de estos casos al nuestro luego se ofrece à la consideracion, en los quales por aver la reduplicacion de escudos *de oro en oro*, fue justissima la decision de Sevilla, y legal la resolucion de Castillo; pues como caso claro, de otra suerte ni quedava satisfecha la obligacion, ni cumplida la voluntad de el testador que legò, què aplicacion pueda tener esta decision, y autoridad à nuestro caso, la estimaràn los señores Iuezes, pues la obligaciõ no fue de 40ꝗ. ducados *de plata en plata*, y si solo de 40ꝗ. ducados, obligandose à pagar-

 los

los en plata doble, corriente, y de entero peso: à todo lo qual satisface *ex integro* la Marquesa, redimiendo este censo, como pretende, pues paga 40U. ducados en plata doble, de buena moneda, corriente, y de entero peso, que fue à todo lo que le obligò el Marquès Fundador de el censo.

147 *Ex quibus omnibus*, parece que sin embargo de el esfuerço que el señor Fiscal ha hecho para persuadir que la constitucion de este censo es de especie de plata, *liquidò apparet*, que fue de 40U. ducados de vellon, deviò redimir en moneda de plata doble, corriente, y de entero peso.

148 En el segundo articulo de su informacion, desde el *num.* 263. propone el señor Fiscal la satisfaccion a el segundo medio, deducido en la defensa de la Marquesa, en que dize, que aun quando la constitucion de el censo se huviesse hecho de 40U. ducados de especie de plata, fue, y es nula, por el notorio excesso de la facultad, en cuya virtud se tomò.

149 En el §. primero de este articulo refiere el señor Fiscal hasta el *num.* 270. algunos de los fundamentos que assisten à la pretension de la Marquesa en este punto. Y en el §. 2. desde el *num.* 271. hasta el 354. propone el señor Fiscal los fundamentos de que se vale para fundar no ay excesso en el vso de esta facultad, aun quando se estime el censo constituido de especie de plata; y el primero que expressa se reduce à ponderar, que estando dado por las leyes de el Reyno valor determinado à las monedas, es este el que se deve atender, y no el extrinseco, por ser el Principe à quien pertenece, y quien puede determinar el valor de las monedas.

150 Reconocemos por cierta la proposicion de ser Regalia de el Principe el determinar, y señalar precio à las monedas, y assi està fundado por la Marquesa; pero tambien es constante que este valor, y precio es el que se llama intrinseco, por ser el quiditativo; y tambien es innegable proposicion que ay valor extrinseco, el qual es el que dà à las monedas la comun estimacion, y frequente vso de las gentes, y los comercios; y que este valor, sin embargo de que no sea de ley, ni impuesto por el Principe, se atiende, y estima para la regulacion de los contratos, y obligaciones, obrando los efectos que corresponde en cada vno, como consta de la distincion con que de vno, y otro precio, y valor hablan todos los DD. que escriven, y tratan de monedas, y los mismos de que el señor Fiscal, y la Marquesa se valen, y à no ser estimable este valor, y recibido, ni huviera lugar à la question que el señor Salgado, Nogue-

guerol, y los demàs proponen, ni se huviera dado lugar, ni determinació à tantos pleitos como se han determinado en todos los Tribunales de España, solo con la ocasion de este aumento extrinseco que por tiempos han tenido las monedas en este Reyno, teniendo esto (entre otros) el gran fundamento, de que como en todas las materias, ademàs de el precio legal, ay el comun, que es el dado, ò recibido por la estimacion vniversal, ò comun de las gentes, de quo latè el señor Don Iuan de Larrea *decis. 77. præcipuè, num. 22.* cum alijs, quã plurimis DD. no pudiendose dudar que el que han tenido las monedas de plata, y tenian al tiempo de la imposicion de este censo, fue vniversal recibido de todos, y que con èl se traficava, y celebravan todos los contractos, y obligaciones, y que aun en los mismos contractos de su Magestad se atendia, y considerava, como consta de las certificaciones presentadas por la Marquesa, y que esto mismo ha corrido en todas las demàs alteraciones de premio que en diversos tiempos se han ocasionado, y à que se ha ocurrido con las Pragmaticas que desde la de el año de 25. hasta este tiempo se han expedido, querer el señor Fiscal que este precio, no solo comun, y vniversal, sino es tolerado, y aun en cierto modo aprobado por su Magestad, por los contractos que con èl se han celebrado en su Real nombre, y por su Real hazienda, verdaderamente fuera oponerse à el comun sentir de tantos, y tan graves DD. à las decisiones de los Tribunales, en que estimando dicho premio han declarado censos de la misma calidad que este por de vellon, y aun de años anteriores en que no era tan establecido el premio de la plata, y à lo que por las mismas Pragmaticas se ha reconocido, y para en lo de adelante ocurrido; y en nuestro caso parece es mas sin duda lo que dezimos, y no poder practicarse este fundamẽto de el señor Fiscal, respecto de que si como hemos ponderado, y consta de el *mem. num. 19.* los 40U. ducados de este censo que en moneda de plata doble se demostraron en la Casa de los Fucares fuerõ en reales de plata doble, *QVE LOS MONTO*, el Marquès los percibiò estimada la plata con el premio que entonces corria, como cabe desatender este premio, segun el señor Fiscal pretende, *maximè* quando el Consejo cobrò con èl los reditos, y pagò los salarios à los señores de el Consejo, y demàs Ministros antes de la Pragmatica de el año de 25. como consta de las certificaciones presentadas, y està dicho en la informacion de la Marquesa.

151 Y en estos terminos favorece la pretension de la Marque-

que-

quesa la definicion de Antonio Fabro 41. *lib. 8. tit. 29.* ibi: *Aureos ad communem valorem solvere obligatus, non cum promisisse intelligitur, qui edicto Principis, aut Magistratuum Vices Principis gerentium authoritate constitutus est, sed eum qui vsu, adeòque ab vsu commerciorum frequentatur, nec iniqua, aut prohibita est conventio, si præsertim is qui se ad eam solutionis formam obligauit aceptos à creditore nummos ad eum valorem expenderit, ita Senatus ex tempore tractatum contra Benedictum, Guisand. & Enricum Pic. pro Claud. Appian. 3. non. Iun. 1595. & num. 1.* ibi: *Nec enim communis valor ille est, sed publicus, & præcisus; & num. 2.* ibi: *Id enim facit, & euincit vtilitas promiscui vsus*, de donde recibe satisfaccion la 39. de el mismo titulo, de que el señor Fiscal se vale, y el lugar de Thesauro *de monet.* en el *num.* 41. que hablan en terminos de ser el precio extrinseco, no vniversalmente recibido, sino es entre mercaderes, y no en caso en que el deudor le recibiò estimado con èl, como en el nuestro.

152 La seguridad de este fundamento la reconoce el señor Fiscal en el ingresso de el segundo suyo, y la que funda en este, es ser de la obligacion de el deudor, que alega el premio, probarle, y que la Marquesa no lo ha justificado, procurando satisfacer à las certificaciones presentadas, diziendo, que lo que por ellas se prueba es la diversidad con que por tiempos corriò dicho premio, y que en vnos era mayor que en otros, y que asi no se puede estimar por suficiente probança la de la Marquesa.

153 Quanto cabe en el discurso poder adelantar la salida de estas certificaciones, es lo que el señor Fiscal propone; pero sin embargo de ella siempre subsiste el irrefragable fundamento que à favor de la Marquesa resulta de ellas, porque la variedad de mas, ò menos premio que por tiempos tuvo la plata, solo prueba que no fue vno mismo el premio en todos tiempos; empero inalterablemente persuade la verdad, y certeza de que tuvo vniversalmente premio la plata, que es lo que la Marquesa necessita para prueba de su fundamento; pues el que fuesse mas, ò menos no influye para la consideracion que sirve este fundamento, y le estiman los Autores, pues asi de las presentadas por la Marquesa de la Contaduria Mayor, como las de el Consejo de los reditos, y salarios, irrefragablemente se prueban dos cosas; vna, que fue cierto tuvo premio la plata; y otra, que este por la comun estimaciõ; y sin embargo de ser contra las leyes que el señor Fiscal dize, y antes de la publicacion de la Pragmatica de el año de 25. no solo estaya admitido vniver-

sal-

ſalmente,ſino es calificado con las determinaciones de el Conſejo,baſtando qualquiera ſuya à calificar de juſto,cierto, y lo mejor lo que por ellas ſe reſuelve,y determina; y ſiendo eſtos los dos extremos en que conſiſte el fundamento de la Marqueſa, parece queda ſatisfecho el ſegundo que por el ſeñor Fiſcal ſe propone, *praſertim* quando inconcuſamente todos los DD. que inmediatos à aquel tiempo eſcrivieron, contextan en que muchos años antes de el de 21. en que ſe tomò eſte cenſo fue cierto el premio de la plata; pues aun Noguerol, que es el mas favorable à el ſeñor Fiſcal,reconoce lo fue deſde el año de 19. y à viſta de tantos, y tan graves Eſcritores en materia que no ſolo depuſieron por juicio, ſino es por el conocimiento que en ſu edad alcançaron, y cuyo dictamen eſtà probado por tantas executorias de el Conſejo; ni diſcurrimos,ni parece puede aver otros mas ſeguros teſtimonios,ni calificadas probanças de la certeza de eſte premio. Y por la miſma Pragmatica de el año de 25. *l.*19.*tit.*21.*lib.*5. ſe califica lo cierto de eſte premio, pues en ella miſma ſe entra diziendo, que por lo que crecia; y los inconvenientes que de el crecimiento ſe ſeguian, ſe eſtableciò lo que dicha ley ordena.

154 El tercero de los fundamentos de el ſeñor Fiſcal ſe reduce, à que deviendoſe los reſcriptos,facultades, y privilegios Reales entender *ſecundum iura, & leges*; y que aviendo las leyes que antes ſe han referido que dan precio determinado à la plata, y no aviendo otra contraria antes de el año de 25. y no ſiendo baſtante el precio extrinſeco que la comun eſtimacion le diò para alterarle; y hallandoſe eſto reprobado por la diſpoſicion de la *ley* 19. *tit.*21. *lib.*5. *Recopil.* no puede tener lugar la reſolucion de el ſeñor Salgado.

155 La ſatisfaccion de eſte fundamento conſiſte. Lo primero,en que aunque es cierto que las facultades,y reſcriptos ſe han de entender *ſecundum iura, & leges*, interpretandoſe de lo diſpueſto por eſtas, de aqui reſulta,que quando las que ſe conceden para el efecto que la nueſtra,y tiene la indiſtincion de no expreſſar moneda de plata,ò vellon, ſu inteligencia deve ſer para cantidad de vellon,y no de plata,como inferior moneda, y que grava menos al mayorazgo,como ſe ha fundado por la Marqueſa en ſu informacion,y queda dicho en eſta, procediendo eſto mas ſeguro en nueſtro caſo, reſpecto de que la cantidad que por ella ſe mandò tomar à cenſo fueron 40ʒ. ducados,que hazen quince quentos de maravedis; y ſiempre que ſe habla de eſta moneda de maravedis en

nuestro Reyno, se entiende de vellon, como con el señor Covarrubias dexamos fundado arriba; y siendo esto lo que pretende la Marquesa, y lo que disponen nuestras leyes, parece que la fuerça de este fundamento asiste favorable à la pretension de la Marquesa.

156 *Præsertim* quando en dicha facultad, como concedida por tan sabios, y tan graves varones como los que componen la Camara, se expressa que dichos 40U. ducados valen quince quentos de maravedis, cuya expresion no parece, ni se descubre pudo mirar à otra cosa que à determinar que dichos 40U. ducados eran de moneda de vellon, por ser esta la inteligencia, como queda dicho, de maravedis, y que hasta en esta cantidad sola se podia gravar el mayorazgo, y si quince quentos de maravedis se han de entender de vellon, *vt proximè, & superius diximus*, parece podemos con razon afirmar, que ay excesso de esta facultad en la constitucion de este censo, si huviesse de entenderse como el señor Fiscal pretende, *maximè* quando al tiempo que se concediò era tan conocido, y assentado el premio de la plata; y de que resulta, que esta facultad no parece se puede, ni deve entender ser los 40U. ducados que por ella se permiten tomar à censo de moneda indistinta, sino es clara para 40U. ducados de vellon en fuerça de la reducion, ò suma de quince quentos de maravedis, en que los estimò, y especificò la Camara.

157 Por lo que mira à dezirse por el señor Fiscal, que siendo el valor intrinseco de ley, y no aviendo otra contraria para el extrinseco, se satisface con lo q̃ dexamos dicho cerca de los valores, y ser el premio q̃ entonces tenia la plata dado, y vniversalmente concedido por el consentimiento, y vso de las gentes, calificado con las determinaciones de los Tribunales; y lo que es mas, las de el mismo Consejo, que dexamos ponderadas, el premio con que mandò cobrar los reditos de los censos, y pagar los salarios: y siendo este precio, y valor estimable, y que se atiende, como tambien dexamos dicho, justamente le atendiò, y estimò el señor Salgado, y los demàs Autores, y no echaron menos la ley que el señor Fiscal pondera por necessaria para esta estimacion.

158 Corrobora el señor Fiscal este fundamento con lo que expressa la *ley 19. tit. 21. lib. 5.* Pragmatica de el año de 25. en orden à los inconveniẽtes, y perjuicios publicos que se seguian de lo que mira el premio de el trueque de el vellon à la moneda de plata, ò oro, y de aqui quiere deducir reprobacion de el premio que

hasta

hasta entóces avia tenido, será la mejor inteligencia la de el señor Fiscal; pero la nuestra (que por serlo la conocemos menos acertada) es, que expressar esto la ley fue manifestar el justo motivo que huvo para la publicacion de ella, para evitar en adelante los inconvenientes, y perjuicios que de este crecimiento de el premio se seguian; y antes bien de la disposició desta ley inferimos à favor de la Marquesa dos precisas reflexiones. Vna, que por esta ley se califica cierto el premio que tuvo la plata en los años antecedentes à la Pragmatica; con que no parece podrà el señor Fiscal justamente dudar que por la Marquesa està probado. La segunda, que por esta ley no se anulan, ni reprueban los contractos, pagas, ni determinaciones que hasta su publicacion se avian hecho, con la estimacion, y precio de el premio con que avia corrido; y con gran razon, pues lo que vniversalmente se avia practicado, no solo con tolerancia, y conhibencia de el Principe, sino es con la practica misma en sus contractos, y pagas hechas de su Real hazienda, no fuera justo improbarlo, ni anularlo; y con esto *mundum involuere litibus*, que no tuvieran fin, y fueràn de perniciosissimas cósequencias al bien publico, y particular de los vassallos; no pudiendo creerse por esto que la noticia de este premio no llegò à la de el Principe hasta que mandò publicar la Pragmatica, como el señor Fiscal propone, sino es que aunque la tuvo antes por las razones que justamente se tendrian presentes, no pareciò conveniente expedir la Pragmatica hasta que se publicò; y no aviendo en dicha ley la clausula irritante que anule, ò invalide lo hecho antecedentemente, con gran fundamento, y legales principios el señor Salgado, y demàs Autores, se movieron al concepto legal que expressaron en sus lugares, calificados con tan innumerables determinaciones de los Tribunales que han deferido à sus dictamenes, y seguido sus juizios en las determinaciones que han dado en tantos pleitos como se han ofrecido; con que parece queda satisfecho este fundamento de el señor Fiscal.

159 El quarto, de que se vale, consiste en fundar, que por ser las palabras de la facultad de 40U. ducados, sin expressar moneda de plata, ni de vellon comprehende todo genero de monedas, y que assi puede ser de plata, ò de vellon, sin que se diga aya excesso, respecto de que la disposicion indefinida equivale à la vniversal.

160 Este fundamento tiene, y se ofrecen à èl luego muchas satisfacciones. Es la primera, que (como hemos ponderado) esta

fa-

facultad no se puede dezir dudosa, ni indistinta, respecto de la cantidad; porque aviendo passado à expressar que los 40U. ducados hazen quince quentos de maravedis (que es determinar la cantidad) y esta suma de maravedis deverse entender precisamente de los de vellon (como dexamos dicho) queda claro que los 40U. ducados son de la misma moneda; à que se llega, que como la regla de derecho es, que aun quando ay indistincion en las monedas se entiende la inferior (como tambien dexamos dicho) y procede mas en nuestro comun uso de explicarse, pues siempre que se dize 40U. ducados, ò 40U. reales se entienden de vellon, y quando se quiere que sean de plata se añade esta diccion, como es notorio, no puede tener lugar la comprehension que el señor Fiscal pretende de la cantidad que llama indefinida, procediendo esto mas seguro en nuestro caso, respecto de que como quando se concediò esta facultad ya avia la diferencia notoria entre las dos monedas por el premio q̃ tenia la de plata, no es verosimil, ni imaginable que la Camara si quisiesse que los 40U. fuessen de plata huviera dexado de expressarlo, para que siempre constasse, y quedasse assegurado el acreedor que diesse el dinero, y si la contingencia, y duda que de lo contrario pudiera aver, y mas en punto de facultad, cuya naturaleza no permite extension, ni de caso à caso, ni de persona à persona, ni de cosa à cosa, aunque concurra la misma razon, ex latè tradd. à D. Molin. *lib. 4. de primogen. cap. 5. vbi Addent.*

161 *Vlterius*, porque el vniversal estilo de la Camara en la concesion de semejantes facultades, ha sido, y es siempre para tomar à censo cantidades de vellon, sin que en alguna de las muchas que hemos visto, y oìdo referir en los Tribunales, se aya hallado expresion de ducados, ni reales de plata; y siendo este el frequente, y vniversal vso, y el natural de este Reyno, es el que precisamente se deve observar, y entender.

162 La segunda es, que aun quando se pudiesse correr, que como proposicion indefinida equivale à la vniversal, esto solo procede quando es en materia necessaria, y quando *sub est eadẽ ratio*, como asienta Barbosa en el mismo lugar de el *axioma* 123. que cita el señor Fiscal en el *num.* 1. y siẽdo la cosa tan diversa, y la cantidad tan otra, y militando razon tan contraria de estimarse moneda de plata, ò vellon, como se dexa considerar; como tampoco la proposicion indefinida equivale à la vniversal en materia penal, y odiosa, como el mismo Barbosa asienta *num.* 12. & 13. y siendolo tanto la inteligencia que el señor Fiscal quiera darla, como es aumentar obli-

obligacion, y hazer deudor de mayor cantidad el mayorazgo; aun quando fuera dudoso, no puede proceder sin ofensa de los principios de la *ley Arrianus, de obligation. & act. leg. quidquid adstringenda, de verbor. obligat.* y los que de estos, y otros textos deducen como seguras reglas todos los DD.

163 El texto *in cap. quia circà, 22. de privilegijs*, que el señor Fiscal pondera à favor de el concepto que intenta persuadir, parece à nuestra corta inteligencia es contrario à su ponderacion, y favorable à nuestro intento; pues la razon de decidir de aquel texto fue, porque siendo privilegio el de cuya inteligencia alli se dudava, justamente se declarò, y estimò favorablemente con comprehension vniversal à beneficio de el privilegiado.

164 Empero en nuestro caso, que es obligacion la que trata el señor Fiscal de persuadir se aumente, y cuya naturaleza por està causa es odiosa, *à contrario sensu*; y por los principios q̃ dexamos referidos, parece puede, y deve valerse la Marquesa de la decision de este texto à favor de su pretension las palabras que el señor Fiscal pondera de este texto, por razon de decidir, ibi: *Cum nihil exceperit cum potuerit excepisse*; aun tienen mas rigurosa aplicacion en nuestro caso à favor de la Marquesa, por lo que proximamente dexamos dicho, que si huviesse sido la mente de la Camara que fuessen 40ŋ. ducados de plata, lo huvieran expressado como cosa irregular en la frequente concession de facultades de esta calidad, y como cosa que añadia mayor obligacion al mayorazgo, por el conocido premio que entonces tenia ya la plata, y no averlo expressado, fue por que la Camara no quiso conceder mas facultad que de 40ŋ. ducados de vellon, por ser esta la cantidad con que el Marquès que obtuvo la facultad se hallava gravado de debitos, y cuya liberacion quiso que consiguiesse solamente, sin que se vtilizasse, ni percibiesse el Marquès porcion, ni cantidad alguna, manifestandose esto con la mayor expression de las calidades que se previnieron en dicha facultad, mandando que los 21ŋ. ducados se pagassen, y entregassen à los Condes de Castellar, acreedores de esta cantidad, y los 19ŋ. restantes, cumplimiento à los 40ŋ. se depositassen en el Depositario General para que de alli se pagassen à los demàs acreedores, como con efecto se executò assi, passando la facultad à declarar por nulo todo lo que en otra forma se executasse, y continuando en las demàs palabras de este texto de su razon de decidir, que son: *Ac in beneficijs plenissima sit interpretatio adhibenda, nec debeat vna eademque substantia diverso iure censeri intellexisse*

xisse videtur, de decimis non solum possessionum illius temporis, sed futuri, se haze mas seguro el fundamento de la Marquesa.

165 Menos puede favorecer la ponderacion de el señor Fiscal la doctrina que pondera de el señor Salgado *de Reg. 4.part. cap.9. num.122.* y la decision de Rota con que la autoriza, porque el que por lo estrecho de la naturaleza de la sentencia no se aya de apartar de la propia, y verdadera significacion de las palabras, esto mismo es lo que pretende la Marquesa; porque siendo la natural, propia, y rigurosa significacion de ducados quando no se expressa de plata el que sean de vellon, entonces parece probarà esta doctrina, y decision à favor de el señor Fiscal, si constasse que la naturaleza de los 40ʒ. ducados de este censo era de plata; pero siendo lo cierto, y claro, como pretende la Marquesa, que la naturaleza desta cantidad de ducados es de vellon, probaràn à su favor estas autoridades; y si fuesse dudoso, no alcançamos como podràn proporcionarse à favor de el señor Fiscal.

166 Mucho menos percibimos como puede ser prueba de el fundamento de el señor Fiscal el *num.154.* de el mismo lugar de el señor Salgado, que pondera; pues si la resolucion de este gravissimo Doctor, es, que quando el acreedor no prueba la calidad, y bondad de el trigo en que su deudor està condenado à que le pague, satisfarà la obligacion con pagarle las medidas, ò modios de trigo en que fue condenado, aunque sea de la infima suerte, porque assi satisface con el rigor à que està obligado de pagar trigo; porque lo que nuestra cortedad percibe de esta resolucion, y demàs apoyos que para ella propone el señor Fiscal, es, que en nuestro caso no aviendose probado por el señor Fiscal ser este censo de ducados, ò cantidad de plata; y si trayendose esta ponderacion para probarlo, parece podrà con justo motivo, y seguro fundamento ponderarle la Marquesa à su favor, pues paga, como pretende, la misma cantidad de ducados que recibiò, y aquellos que por todo lo que queda dicho parece lo mas cierto es à lo que està obligada; y para cumplir con la paga que ofrece, segun estas doctrinas de el señor Fiscal, bastarà à la Marquesa que por el Fisco no se aya probado concluyentemente ser el censo de especie, y moneda de plata.

167 Vltimamente, quiere el señor Fiscal esforçar este fundamento con el dilema, que forma assi: ò que las palabras de la facultad son claras, ò obscuras, y dudosas; si claras, no se les puede quitar la comprehension que contienen, y si obscuras, y dudosas

se

se han de interpretar arreglandose à la *ley 28. tit. 34. part. 7.*

168 La primera parte de este dilema la reconocemos como cierta, pues no recibe controversia que si la facultad dixesse 40U. ducados de moneda, ò especie de plata se huviessen de entender estos; y aun de aqui se deve inferir, que siendo, como hemos deseado probar, claras las palabras de esta facultad de ser de vellon los 40U. ducados de este censo, no podrà entrarse en la duda que el señor Fiscal pretende.

169 Empero lo que no podemos tampoco confessar, es, que siendo dudosas se ayan de entender para que sean ducados de plata, y de esta suerte mayor la obligacion, y perjuicio del mayorazgo, ni alcançamos como se pueda aplicar para esto la decision de la ley de partida referida; porque como consta de sus palabras, y de las de la *leg. beneficium, ff. de constit. Princip.* que tambien cita el señor Fiscal, vna, y otra hablan en terminos de privilegios, que como favorables se les ha de dar la mayor extension, empero en vna facultad como la que estamos, cuya naturaleza no es de privilegio, y si de dispensacion, en que vsando el Principe de su Regalia haze enagenables los bienes que por voluntad de los Fundadores de los mayorazgos estàn prohibidos poderse obligar, ni en manera alguna gravar; y que por esta causa en el vniversal sentir del señor Molina, que dexamos citado *lib. 4. cap. 5.* y de todos los DD. y practica inconcusa, estas siempre se entienden estrictamente, *& quominus* perjudiquen al mayorazgo, no parece se deve esta materia regular por las decisiones de estos textos.

170 *Maximè* atendiendo à que como el Principe, y la Camara, à quien ha conferido el exercicio de esta Regalia, no se mueven à conceder semejantes facultades, sino es por justissimas, y aprobadas causas, y para aquello que es necessario para satisfacer el fin de esta vrgencia, si la que la Camara tuvo presente, y estimò para conceder la facultad de este censo fue el satisfacer los 40U. ducados de vellon que el Marquès devia, y estos quedaron pagados enteramente con la misma cantidad, parece fuera violencia de dicha facultad querer dar la extension, siendo los 40U. ducados de plata, sin que huviesse causa para que la diesse, ni imaginasse conceder en esta especie, faltando la vrgencia, y justa causa para esta extraordinaria concession, contra el regular, y frequente vso de todas las que concede, y que no se le dà paradero à el residuo de esta cantidad, estimando la de plata, pues ni quedò en poder del Depositario General, ni la cobraron los acreedores, ni percibiò el Marquès, como queda dicho, y ponderado.

171 *Vltrà* de que aun discurriendo en terminos que no tiene los perjuicios, y consideraciones que quedan propuestas, sino es en vn rescripto en que no aya perjuicio, ni gravamen de tercero (como le huviera en este caso si se defiriera à la pretension de el señor Fiscal) y que puede considerarse como privilegio, ò como dispensacion, es comun resolucion de los DD. que atendiendole como privilegio, tiene, y se le dà larga, y benigna inteligēcia, y comprehension, empero mirandole como dispensacion estrechamente, y sin que comprehenda tanto como quando se mira con la formalidad de privilegio, para lo qual no parece puede aver resolucion mas puntual de este concepto, que la que los DD. dan à la question que disputan si concedida la dispensacion para el matrimonio de vn grado de consanguinidad este se hallare despues es duplicado, si se entenderà, ò no dispensado el duplicado, y resuelven que no; pero que si el rescripto fuere cometido à persona que dispense en vn grado, podrà en virtud de èl dispensar, aunque sea duplicado, ita P. Sanchez *de matrim. lib.* 8. *dispút.* 24. *num.* 9. ibi: *Quamvis autem dispensatio in aliquo coniunctionis gradu, non extendatur ad coniunctionem duplicatam ex vtroque parente, vt n.* 5. *comprobaui: At potestas dispensandi in aliquo coniunctionis gradu concessa extenditur ad eum gradum licèt duplicatum, QVIA DISPENSATIO, TANQVAM ODIOSA EST RESTRINGENDA, POTESTAS AVTEM DISPENSANDI, TANQVAM FAVORABILIS EXTENDENDA*, à quien sigue Gutierrez *de matrim. cap.* 124. *num.* 3. *cum seqq.* ibi: *Temperat tamen Thom. Sanch. ibid. num.* 9. *prædicta nempè quòd etsi dispensatio in aliquo coniunctionis gradu non extendatur ad coniunctionem multiplicatam ex vtroque parente, at potestas dispensandi in aliquo coniunctionis gradu concessa exditur ad eum gradum licèt duplicatum, quia dispensatio, tanquam odiosa est restringenda potestas autem dispensandi, tanquam fauorabilis extendenda, vt in propr. terminis docent Calder. cons.* 1. *de consang. & affinit. Alex. in cap. quod dilectio, ad fin. de consang. & affinit. & ibi Prepos. num.* 8. *vers. Quæro Papa*, *Felin. in cap. fin. num.* 8. *de simon. & in cap. at si Clerici*, §. *de adulterij*, *num.* 8. *de iud. Ripa respons.* 11. *de rescript. Gambar. de authorit. legat. lib.* 7. *tit. de dispensat. legat. circà matrimon. num.* 46. *cum seqq.*

172 Y hablando en otro caso resuelve lo mismo Fagnan. *in cap. mandatum, de simon. num.* 9. ibi: *Hanc potestatem dispensandi fuisse beneficium datum dispensanti non delinquentibus, quòd pa-*

 162

patet, quia de illis nulla fuit facta nominatio; & ideò largius interpretatur facit, cap. si cui, de Præbend. lib. 6. sentit ergo Ioan. Andr. dispensationem ipsam, quæ datur delinquentibus, tanquam odiosam esse restringendam, sed potestatem dispensandi, quæ datur ipsi dispensanti esse largè interpretandam, & concordant alij inferius citandi num. 33. En donde como se puede ver mas copiosamente lo seguro de esta proposicion, y hablando en diversa especie, resuelve lo mismo novissimamente Manuel Temudo de Fonseca *tom. 1. decis. 14. num. 3. in fin.* ibi: *Potestatem dispensandi fauorabilem esse licèt secus in ipsa dispensatione dicendum sit.* Y hablando generalmente lo resuelve assi el Cardenal Tusco *lit. D. conclus. 464. n. 3.* ibi: *Limita quia licèt dispensatio, tanquam facta contra ius commune sit odiosa, & strictè interpretanda tamen facultas dispensandi est fauorabilis, & latè interpretatur Ruin. cons. 112. num.* 14 *lib.* 5.

173 Y la limitacion con que Iuan Gutierrez entiende la favorable interpretacion de esta doctrina quando el rescripto es facultad para dispensar es mas à nuestro proposito *dict. num.* 3. *vers. Nihilominus tamen,* ibi: *Nihilominus tamen præfata declaratio vera est, & tenenda hoc temporamento adhibito nempè, vt procedat quoties facultas ad dispensandum concessa fuit Motu proprio, secus si ad petitionem, & supplicationem eorum cum quibus dispensandum est concederetur, quia tunc, nec etiam commissarius dispensare posset in duplici gradu, quod voluit, Calder. dict. cons. 1. ita hanc materiam intelligunt, & declarant Iacob. Put. lib. 2. decis. 39. num. 2. decis. Rot. nouis. 3. part. lib. 1. decis. 117. num. 1. & 2. & iterum eod. 3. tom. lib. 2. decis. 70. & volum. 5. quoque Thom. Sanch. vbi supr. dict. num. 9. ad fin.* Con que si aun la favorable ampliacion que por privilegio se dà en este caso, se limita quando es concedida à instancia, y pedimento de parte, què deverèmos dezir, y entender en nuestro caso, sino es que como dispensacion, y no privilegio, y concedida à instancia, y pedimento de el Marquès, se ha de entender restrictamente, & *quominus* perjudique al mayorazgo, y mas siendo esta inteligencia la natural, frequente, y practica, y no la extensiva, que de privilegio pretende darle el señor Fiscal; con que parece queda respondido el quarto de sus fundamentos.

174 El quinto se reduce à que no siendo la facultad concedida para tomar 40U. ducados en especie cierta de moneda, sino imaginaria, indefinida, y general, querer sean ducados de vellon contiene repugnancia.

175 La satisfaccion de este fundamento se la dà assi el señor Fiscal, y por esto no podrà dexar de ser congruente, y plena, y nace de lo mismo que el señor Fiscal reconoce de que estas facultades, y las demàs leyes, y estatutos odiosos, y de que resulta perjuicio de tercero, se deven interpretar restrictamente; pero dize el señor Fiscel (y muy bien, y con gran razon, que esto ha de ser sin violentar las palabras) ni la voluntad de el Principe, y si arreglandose al privilegio, ponderando para esto algunas de las palabras de la *leg.27. tit.18.partit.3.* y para que mas notoria sea la satisfaccion, serà bien transcrivir enteramente la *ley cuius verba sunt*, ibi: *Quien deve judgar los preuilegios, è las cartas, si alguna dubda, y acaeciere, queremoslo mostrar por esta ley: Onde dezimos, que preuilegio de donadio de Rey, non lo deue ninguno judgar si non èl mismo, ò los otros que reynaren despues dèl: los otros preuilegios de confirmacion en que diga valan, assi como valieron fasta aquel tiempo en que fueron confirmados, ò fasta otro tiempo señalado, ò como valieron en tiempo de los otros Reyes, ò en los que dize, salvo los derechos de los preuilegios de los otros Reyes, bien los pueden judgar aquellos que son puestos para judgar aquellas tierras do los preuilegios fueren mostrados; en tal manera, que si aquellos contra quien los aducen negaren que non valieron, assi que lo manden probar à aquellos que los muestran, è lo libren por juizio, segun fuere probado. E si fueren preuilegios en que diga la confirmacion, salvos los derechos de los preuilegios de los otros, è dixeren aquellos contra quien los aducen que tienen los preuilegios que fueron dados ante que aquellos, deuenlos fazer aducir tambiē los vnos como los otros, è catar quales fueron dados primero: è los que fallaren que fueron dados primero, mandamos q̃ valan si fueron vsados como deuian; è si tal dubda, y fallaren que ellos non la pueden librar por si, deuen embiar à mas las partes con sus preuilegios al Rey que la libre èl: è si en las otras cartas foreras, ò de gracia que el Rey faga nasciere contienda sobre ellas, deuenlas otrosi judgar los Iuezes ante quien parecieren, tomando el entendimiento de ellas à la mejor parte, è à la mas derecha, è à la mas prouechosa, è à la mas verdadera, segun derecho. E si alguno de los que lo ovieren de judgar fiziere contra lo que en esta ley dize, judgando alguna de ellas maliciosamente à mala parte, non deue valer lo que judgare, è deue èl ser dado por malo, è por enfamador, è las partes deuen ir al Rey que les libre aquella dubda, como èl tuviere por bien.* Como se vè de el contexto de esta ley, habla en privilegio de merced, y donacion hecha por el Principe, y esto

esto solo por lo que queda dicho, aun quando su decision fuesse cótraria à nuestro intento (que no lo es) no podia ser aplicable para fundar su pretension el señor Fiscal; pero si de ella lo que pretende esforçar, es, que se deva tomar el *entendimiento à la mejor parte, è à la mas derecha, è à la mas prouechosa, è à la mas verdadera, segun derecho.* Todo esto es lo que sufraga la pretension de la Marquesa con el sentir de el señor Salgado, y los demàs Autores; porque entendiendo la facultad de 40ӯ. ducados de vellon como se deve, por ser concedida en tiempo en que ya era notoria la diferencia de esta moneda à la de plata, esta inteligencia es à la mejor parte, por ser de menos obligacion que en los casos dudosos de ella se interpreta assi, es la mas derecha, porque la locucion, y formalidad de palabras con que se expressa, es en nuestro idioma la que le corresponde, y mas con la regulacion que en ella se dize, *que valen quince quentos de marauedis*: es la mas provechosa, porque esta vtilidad, por lo mismo que dize la ley, se ha de entender à favor de aquel à quien se concede, y ya se vè quanto lo es para el mayorazgo pagar quarenta, y no 60ӯ. ducados, y es la mas verdadera segun derecho, porque assi se manifiesta de todo lo que queda fundado, y lo està en la informacion de la Marquesa, y porque assi la tienen entendida todos los DD. de nuestro Reyno que sobre esta materia han escrito; y lo que es mas, se halla assi estimado, y determinado por el Consejo, y los demàs Tribunales de estos Reynos en los pleitos que de esta calidad se han ofrecido, y de que ay en este presentados tantos exemplares: y si esto procede aun en inteligencia favorable de privilegio, què deve esperar la Marquesa de la suma justificacion de los señores Iuezes que han de votar este pleito, sino es que defieran en la inteligencia de esta facultad, y dispensacion à lo que tiene pedido, y no à lo que insta el señor Fiscal? De lo qual, y lo demàs que dexamos dicho, parece se satisface à lo que el señor Fiscal pondera en este fundamento; si bien no podemos escusar el satisfacer al *cap.* 19. de la primera parte de las resoluciones civiles de Tonduto, que con tanta sutileza refiere el señor Fiscal por corona de su fundamento; y mirado este lugar con la reflexion devida, antes parece assiste à la pretension de la Marquesa, porque lo que en èl se dudò fue (como parece de su Epigrafe) si concedida facultad, ò licencia à vna Comunidad por su Superior para tomar à censo cierta cantidad de escudos, valor cada vno de tres libras, si aviendole tomado en esta forma se obligasse à bolverlos en la misma especie al tiempo de la redempcion seria nula su constitucion,

ex defectu mandati, seù facultatis. Siendo, pues, este el caso, à èl, y sus mejantes se han de referir, y deven aplicar las consideraciones, motivos, y fundamentos que en èl se discurren, y se estimaron para su resolucion, si la huviesse avido, que no la huvo, por averse transfigido las partes.

176 La gran diferencia que ay de este caso al nuestro se ofrece luego, pues alli la facultad, y licencia fue expressa, y determinada para la especie, y cantidad de monedas que se avia de tomar, siendo la obligacion de cuerpos, y dandole à cada vno el valor que que avia de tener; y siendo en esta forma la licencia, justamente se pudiera declarar allì no excedia el Procurador, ò persona que vsò de ella. obligandose à pagar, ò redimir el censo en las mismas monedas, ò cuerpos de igual bondad intrinseca, y extrinseca que las que recibiò, en que justamente se pudo estipular assi la obligacion de pagar en esta forma para que el acto de la redempcion fuesse verdaderamente retrosimil; pero en nuestro caso, en que ni se expressan en la facultad cuerpos, ni especie de moneda, ni se declara el valor de aquellas de que se avian de componer los 40U. ducados de esta facultad, no parece pueden correr de vn caso à otro los fundamentos de este Autor; y la distincion que el señor Fiscal quiere hazer de moneda imaginaria à la real, no puede adelantar su fundamẽto; porque como el mismo Tonduto dize *dict. cap. 19. num. 3. & 4.* en la moneda imaginaria cae, y se dà distincion de bondad, y calidad, atendiendose para esto à la bondad intrinseca, y extrinseca de las monedas fisicas, y reales de que se compone la imaginaria, *vndè manifestè apparet*, de el sentir de este Autor, y los que èl refiere, que el ser moneda imaginaria la que constituye la obligacion, no es de embaraço, porque para regular su naturaleza, y calidad, se atiende à la de las fisicas reales de que se compone la imaginaria, de que parece inferimos bien, y con razon podemos assegurar, q̃ si por ser los 40U. ducados moneda imaginaria, ò ya sea de plata, ò ya de vellon para hazer juizio de su naturaleza, y calidad, se ha de regular por la de las monedas reales fisicas de que se componen, y en España igualmente es imaginario ducado de plata que el de vellon, y que el mas frequente vso de ducado sin expressar su calidad, se entiende siempre de vellon, y en este caso huvo ducados de vellon entregados en esta moneda, y la porcion entregada en moneda de plata fue con la regulaciõ de el premio que tenia, como lo demuestra la clausula de la entrega, que dize, *QUE LOS MONTO*, hablando de los 40U. ducados, y que en la facul-

cultad ay la misma regulacion, pues se dize en ella se dà para 40ʊ. ducados, que valen quince quentos de maravedis, cuya naturaleza es (como hemos dicho) de moneda de vellon; como puede dezirse por los fundamentos de el Cardenal Tonduto; que las palabras de 40ʊ. ducados de esta facultad son indefinidas, y por esto capaces de comprehender; tantos ducados de plata como de vellon, y mas concedida en tiempo en que era ya tan notoria la diferencia de estas monedas, y darse la interpretacion que pretende el señor Fiscal extensiva para constituir mayor obligacion en el mayorazgo contra el rigor, y naturaleza estrecha que la facultad, como dispensacion tiene legalmente.

177 Concluimos esta satisfaccion con vn reparo inescusable; y es, que si aun en el caso que escriviò Tonduto, sin embargo de ser tanto mas claro que el nuestro, como de la irreparacion de ambos resulta, todavia el considerar el acreedor de aquel caso la gran fuerça que contiene siempre el que se pueda dudar de la comprehension, ò excesso de facultad, le obligò à transigir aquel debito, reconociendolo sumamente dudoso, y expuesto à la contingencia de no obtener, aconsejado de quien le dirigia, pues de otra suerte no es verosimil entrasse en la transacciõ, què cõcepto se deverà hazer de nuestro caso tan sumamente ventajoso à aquel àzia la Marquesa, quien tiene à su favor la inconcusa opinion de todos los DD. que han escrito sobre esta proposicion de tan grande autoridad, y juizio como son, y quando para obtener la Marquesa le bastàra solo la duda para que la interpretacion, è inteligencia de la facultad se haga à su favor.

178 Pondera el señor Fiscal por sexto fundamento de los suyos el que en las facultades se deven considerar dos sentidos, extensivo vno, y cõprehensivo otro; en los quales la notoria diferencia es, q̃ el comprehensivo todo lo que en èl se contiene subsiste, como es clara la nulidad de todo lo que passa à ser extensivo de que en el *num.* 335. pone larga, y docta exornaciõ el señor Fiscal, de que quiere deducir, que siendo la inteligencia que pretende se dè à esta facultad comprehensiva de ella, se excluye assi el que pueda aver excesso aun estimando este censo por de especie de plata; y para fundar ser comprehensiva de esta facultad la especie de plata, que pretende, se vale de los dos lugares de Marinis, que refiere en los *numeros* 336. y 339.

179 La satisfaccion de este fundamento procede en esta forma: Confessamos por cierta la calidad, y diferencia que el señor

Fiscal dize tienen las facultades, assensos, y privilegios Reales en los sentidos comprehensivo, y extensivo; pero lo que no devemos, ni podemos dezir, y ingenuamente confessamos no percibir, es, el que entender esta facultad capaz de que el Marquès pudiesse tomar en su virtud 40U. ducados de plata, està en la clase de sentido, ò inteligencia comprehensivo de ella; pues siendo tan notoria la distancia que ay de especie de vellon à plata, y sobre que vnicamente cae la cōtroversia (*si fortè* oy la puede tener esto) pretende el señor Fiscal con la ingeniosa (aunque insubsistente) aplicacion de estas doctrinas ponerse en los terminos de ser el que pretende tenga la facultad sentido comprehensivo, ni lo parece lo pueden probar el lugar que cita de Marinis *lib. 1. var. cap. 28.* porque la especie, y caso en que habla es de vn assenso, ò facultad Apostolico, concedido à vn Obispo para enagenar bienes de la Iglesia, quien no hallando quien los comprasse tratò de tomar vn censo para ocurrir à la vrgencia que diò causa à conceder el assenso, y facultad, y se dudò si en virtud de este podia fundar el censo, naciendo la duda de que expressamente no se dezia en la facultad, ò assenso se pudiesse fundar el censo, caso en que refiere este Autor, *num. fin.* fue consultado de el señor Salgado, en el qual justamente resolviò Marinis poderse fundar el censo, y estar comprehendido en el assenso, ò facultad Apostolica; porq̃ aviendose dado esta para enagenar los bienes, y siēdo vna de las especies de enagenaciō la fundaciō de cēso, *ritè, & rectè*, resolviò Marinis estar en el sentido comprehensivo de el assenso, y mucho mas por la razon que èl dà *n. 4. & 5.* ibi: *Hoc posito cum in casu proposito valeat Episcopus, ex Summi Pontificis permissu bona Ecclesiæ stabilia alienare, eodem modò posse eum dicendum est super illis annuorum redditaum venditionem facere, præstitit enim Summus Pontifex eius placitum super bonorum alienatione, per quàm dominium absque vlla luitionis spe in emptorem transfertur, ergo multò magis præstitisse asserendum est, in ea alienationis specie in qua dominium pœnes alienantem remanet, & vbi certa adest spes, illud quod transfertur re adquirendi; etenim quando annuorum introituum fit venditio, super re stabili etiam si dicatur cum rata dominij illius rei, in annuorum introituum emptorem dominium translatum aliquod non dicitur, siuè illius rei pars, sed tantumvis percipiendi annum redditaum ab emptore emptum dicitur.* Fusius, & melius, *num. 7.* ibi: *Si igitur vt ad rem nostram deveniamus, certum est minus esse censum super re constituere, quam illam distrahere, quis erit anceps in Summi Pontificis mente interpretanda,*

vt ea fuisset dum alienandi facultandi Episcopo concessit, quòd est maius concedere quoque, vt annui census venditio fieri possit, quòd est minus, semper enim quòd vnus actus alienationis permititur permissus intelligitur omnis aliùs illi similis, & eundem importans effectum, vel meliorem. Y en los *numeros* 8. *y* 9. siguientes discurre que estas facultades entonces podràn ser comprehensivas quando estuvieren satisfechos los acreedores para cuya paga se conceden, por ser el fin à que vnicamente miran, y para que se expiden, que para nuestro caso no puede ser mas individual; pues si los acreedores de el Marquès, para cuya paga se concediò la facultad de este censo eran solo en 40ʒ. ducados (como està dicho) aun quando pudiera comprehenderse en ella el sentido que el señor Fiscal pide, no pudiera servir para otra cosa que para la satisfaccion de dichos acreedores, para que vnicamente se concediò.

180 De este lugar de Marinis inevitablemente sale vna consideracion muy estimable à favor de la Marquesa, y es, que si à vista de vna facultad, ò assenso Pontificio como este, por no dezirse expressamente en èl se pudiesse tomar censo, sin embargo de ser menos gravamen para la Iglesia, que el que por ella se permitia en el juizio de este Autor; y lo que es mas, en el de tan gran varon como el señor Salgado causò duda, y tal, que le obligò à consultarla, no por otro motivo que por lo estrecho, y riguroso de la facultad, què dirian vno, y otro en nuestro caso, quando *in vim comprehensionis* de esta facultad quiere, y pretende el señor Fiscal subsista, y no aya excesso de ella en que se estime este censo por de especie, y naturaleza de plata, y que el Estado, y Mayorazgo quede gravado en 20ʒ. ducados mas.

181 El lugar de Mieres *de maiorat.* que el señor Fiscal pondera en la *1. part. quæst.* 10. à quien cita el Addic. de Roxas *1. part. cap. 7. num.* 37. en que controvierten si el que tiene facultad para fundar mayorazgo le podrà fundar de los bienes aumentados despues de la concession de la facultad, omitiendo por aora las distinciones con que Mieres corre, y estando à su resolucion de que podrà fundarse el mayorazgo de aquellos que proceden, y se han aumentado de los en que consistia el vinculo executado ya en virtud de la facultad, no parece puede ser de perjuicio à la pretension de la Marquesa, por la conocida, y segura distincion que ay de este caso al nuestro; y consiste, en que siendo ya los bienes vinculados, y procediendo de ellos *absque facto hominis* el aumento, con razon se juzgan como vna misma cosa, y assi de la misma naturaleza, em-

pe-

pero en nuestro caso no se puede considerar el premio de la moneda de plata en esta forma, porque este no sobrevino despues de fundado el censo, sino es que ya le tenia quando se fundò, y con èl se estimò la porcion de moneda de plata, en que se diò parte de los 40U.ducados (como queda dicho) y como los contrayentes no estipularon debito de especie, sino es de cantidad, como tambien hemos fundado, y lo està en la informacion de la Marquesa, *indè fluit*, que no puede dezirse lo que de los bienes vinculados, que resuelve Mieres; y mas quando (como tambien queda dicho) el aumento, ò diminucion que sobreviene à la moneda, *spectat ad debitorem vtpote dominum*, como lo es desde que funda el censo (como tambien dexamos dicho, y se prueba en la informacion de la Marquesa) *& ex eo etiam*, porque este premio, ò aumento extrinseco de la plata procede *ex facto hominum*, por la acepcion, y comun vso que se le dà: circunstancia que bastarà para desembaraçarnos de la resolucion de Mieres, que el señor Fiscal pondera, quien reconoce en su informacion que el sentir de Mieres fue quando el aumento *nascitur ex re ipsa, & absque vllo facto hominis.*

182 Mayor satisfaccion recibe este fundamento de el señor Fiscal, con la resolucion que vniformes dàn los DD. que assientan, que el que tiene facultad para fundar mayorazgo, en ella solo se entiende concedida para hazer llamamientos, y substituciones regulares, como con el señor Molina el señor Covarrub. Gregor. Lopez, y otros muchos que cita el Adicionador de Roxas 1. *part. cap.* 6. *num.* 394. *& seq.* que dizen que en el mandato, ò facultad *simpliciter* concedida no se comprehende otra cosa.

183 *Ex quibus*, resulta que la Marquesa no trata de rescindir la naturaleza que el señor Fiscal dize se le diò por los contrayentes à este censo, sino es que pretende (y con razon parece) que se declare que la imposicion de este censo fue de vellon, y no de especie de plata, à que no obsta, ni parece puede todo lo ponderado por el señor Fiscal en el sexto de sus fundamentos.

184 El septimo de los de el señor Fiscal, solo es ponderar la *alegacion* 2. de Don Pedro Diaz Noguerol, en cuya satisfaccion no podemos adelantar lo que el señor Salgado tan grave, y doctamente dize, en cuyos fundamentos se halla plenissima satisfaccion à todo lo que pondera Noguerol, y està dilatadamente dicho en la informacion de la Marquesa.

185 El octavo, y vltimo de los fundamentos de el señor Fiscal le quiere deducir de el argumento de verosimilitud, esforçando-

dose à probar la huvo en este caso de lo natural de el acto comun, y regular en el vso, y observancia de los hombres, de que la moneda de vellon solo es para comercios menudos, no para los que son tan quantiosos como el de este censo; y que aun quando al tiempo de su imposicion tuviesse algun premio la plata, era tan corto, que fuesse de èl noticioso el Principe, no puede ser causa esta para que su mente hiziesse restringir la facultad à especie de vellon, y no ducados de plata.

186 Conocemos, y confessamos quan estimable es en el derecho el argumento de la verosimilitud, y que esta se saca, y deduce de lo natural de el acto de el frequente, y comun vso de los hombres, y su observancia, y creemos, y en nuestro corto sentir (no sin gran razon) que todo esto assiste à la pretension de la Marquesa; porque suponiendo, como no se puede dudar de lo que dexamos fundado, que quando se concediò la facultad, y fundò este censo, tenia ya conocido premio la plata, establecido por el vniversal vso, y comercio de los hombres, y su vniforme observancia, y que por esta causa avia ya estimable practica, y diferencia entre vn real de plata, y vno de vellon, y que en fuerça de esto, los 21 ŋ. ducados, parte de los 40ŋ. de este censo, que se entregaron en moneda de plata, fueron estimados con su reduccion por las palabras *en reales de plata doble, que los montò*, que dize la fee de entrega, como consta de el memorial, y dexamos dicho, no parece puede aver verosimilitud mas clara de q̃ la Camara quando concediò esta facultad tuvo presente esta notoria, y cõstante diferẽcia, y por esso solo concediò facultad para 40ŋ. ducados, sin expressar de plata, como se devia, à vista de la diferencia de vna, y otra moneda, aumentandose esta verosimilitud de ser la moneda de vellon para la que se conceden las facultades, como tambien de que siendo la concession de esta para extinguir, y pagar las obligaciones, y debitos que el Marquès imponedor tenia; y siendo estos solo de 40ŋ. ducados de vellon contuviera repugnancia que la facultad fuesse para 40ŋ. ducados de plata, que importan mayor suma que las deudas, y mas quando en la facultad se previene, y manda con clausula irritante de nulidad, que los 40ŋ. ducados de dicha facultad, sin entrar en poder de el Marquès, se pagassen los 19ŋ. à los Condes de Castellar, cuyo credito montava esta suma, y los 21ŋ. ducados restantes se depositassen en el Depositario General, para que con intervencion de la Iusticia se diesse satisfaccion à los acreedores de el Marquès; como se executò, y no ay duda (como dexamos dicho) que si los

 40ŋ.

40ʊ.ducados huviessen sido de plata, como pretende el señor Fiscal, se hallàra, que importando mas suma que los 40ʊ. ducados de vellon de las deudas, estuviera el mayorazgo obligado en mayor cantidad sin darse paradero à el residuo, pues ni se vtilizò el Marquès con èl, ni lo percibieron los acreedores, ni se quedò en el deposito; y todo esto acredita la verosimilitud à favor de la Marquesa, y de inverosimil la pretension de el señor Fiscal, como tambien se persuade vno, y otro de que en dicha facultad, sin que parezca puede aver otro fin que este, se regularon dichos 40ʊ. ducados à el valor de quince quentos de maravedis, q̃ como està dicho, no pueden dexar de entenderse de vellon, de cuyas consideraciones se deduce asimismo la observancia para mayor credito de la verosimilitud que à favor de la Marquesa fundamos.

187 El que la moneda de vellon, como dize el señor Fiscal, es cõveniente sea poca, y solo la necessaria para el vso del comercio de las cosas menores, por los inconvenientes q̃ siempre se han experimentado quando es excessiva, lo reconocemos como constante; pero no se opone à esto el q̃ las cantidades gruessas, y cõsiderables de reales, y ducados, q̃ en el comercio, y los contractos se negocian, y ajustan estas monedas imaginarias sean de vellon; y para que pudiesse proceder lo q̃ el señor Fiscal quiere persuadir de este discurso, parece era necessario aver justificado, ò q̃ por notorio constasse q̃ el tiempo de la constitucion de este censo el antecedente, y successivo, los contractos, comercios, y obligaciones que se han hecho de ducados en este Reyno huviessen sido todas, ò las mas frequẽtes de moneda, y especie de plata; pero quando no solo no consta, sino es que es materia estraña de duda, y controversia el que en este Reyno los contractos, y obligaciones de ducados, siempre han sido, y se han estimado de vellon, especialmente en los tiempos en que ha avido alguna diferencia entre esta moneda, y la de plata, aunque los pagos se ayan hecho en especie de plata, porque siempre ha sido con la regulacion, y estimacion que por cada tiempo ha tenido; de tal suerte, que siempre que por las partes, ò contrayentes se ha querido otra cosa, han estipulado expressa y claramente el que los ducados, ò reales de el contracto, ò obligacion se diga son de plata; y si esto es lo que la vniversal practica nos ha enseñado, parece que à ella deven ceder todos los discursos ingeniosos que el señor Fiscal forma sobre esto.

188 El que el Principe quando concediò esta facultad tuviesse noticia de el premio que tenia la plata, y diferencia que avia de esta

 16)

esta moneda à la de vellon, y esta no fuesse causa para que en la facultad restringiesse su mente à que fuessen 40ꝟ. ducados de vellon; y no se pudiessen tomar de especie de plata, parece no necessita de mas satisfaccion que el que expidiendose estas facultades por Ministros de la comprehension, y sabiduria que componen siempre la Camara, y que en esta materia de concession de facultades obran con la circunspeccion, examen, y atencion que es notorio, procediendo en concederlas con aquel gran tino que previene, y encarga el señor Luis de Molina *lib. 4. cap. 3. num. 5.* ibi: *Secunda conclusio, sit has causas præcisè ante facultatuum concessionem examinandas esse, nec ad eas concedendas, nisi causa cognita, & citato prius ipsius primogenij primo successore, iuxta text. in l. 1. §. denuntiari, ff de ventre inspiciendo, &c.* Et inferius, *eod. num. 5.* ibi: *Ad illudque etiam summa intendendum erit, vt non ad superflua, sed tantum ad ea, quæ ad illud munus ad implendum, præcisè necessaria fuerint facultates concedantur, quæ omnia exactissimè animadvertenda sunt; si enim aliter facultates huiusmodi concederentur Regij Consiliarij, qui eijsdem facultatibus expediendis Consilium præstarent conscientia lesa discrimen incurrerent, prout suprà lib. 1. cap. 18. num. 10. ostensum est*; y que siempre atienden à concederlas, no solo quando ay justas causas, sino es procurando que el mayorazgo se grave quanto menos se pueda, y aviendo quando se concediò la de este censo la diferencia que dexamos dicha de vn ducado de plata à vno de vellon, y que la vrgencia que diò justa causa para la expedicion de dicha facultad era solo de 40ꝟ. ducados de vellon, como cabe el creer, ni aun imaginar que tan grandes Ministros quisiessen, no dezimos restringir, como el señor Fiscal quiere, sino es comprehender en las palabras de esta facultad 40ꝟ. ducados de plata, que importavan mucho mas de lo que el Marquès pidiò, y necessitava quando la mente, palabras, y reducion de dichos 40ꝟ. ducados que en dicha facultad se hizo à quince quentos de maravedis, persuadẽ no solo q̃ fueron 40ꝟ. de vellon para lo que se concediò, sino es que en la mente de la Camara no se pudo ofrecer que pudiessen ser de plata; con que parece queda satisfecho este vltimo fundamento de el señor Fiscal, y mas assegurada la justa pretension de la Marquesa.

189 En el §. 3. desde el *num. 355.* hasta el *360.* passa el señor Fiscal à satisfacer los fundamentos deducidos en la informacion de la Marquesa sobre este punto, y lo intenta hazer. Lo primero, confessando la estrecha naturaleza de las facultades, y que por esta

no

no reciben extension; però que en este caso no se puede dezir la ay, aun entendiendose como el señor Fiscal pretende, porque su intento es se estime, *ex vi comprehensionis*, por lo indefinido de las palabras que quiere sean comprehensivas de vna, y otra moneda; esta satisfaccion parece se responde con lo que dexamos discurrido al fundamento de el señor Fiscal, en que trata de esta comprehension; y si como tenemos por cierto falta esta, y estamos en el caso riguroso de la extension, no parece se podrà dudar de el excesso de la facultad, y consiguientemente la nulidad de el censo en todo lo que este importare.

190 Passa el señor Fiscal en su satisfaccion à reconocer, que por ser las facultades odiosas, y de estrecha naturaleza, se deven entender, è interpretar de la forma que menos graven à el mayorazgo, y quiere salir de este gravissimo embaraço, ponderando la potestad de el Principe para conceder facultades, y gravar los mayorazgos aviendo justa causa; y que concedida vna vez por palabras indefinidas, y generales comprehēsivas de vna, y otra especie, oponerse à la subsistencia de lo que en su virtud se hiziere, es poner en question, no la voluntad, y si la potestad de el Principe, *de qua dubitare non licèt.*

191 Esta satisfaccion parece que tambien se responde negando à el señor Fiscal el supuesto que en ella haze de que la voluntad de el Principe en la concession de esta facultad, fue por clausulas generales, y palabras indefinidas comprehensivas de moneda de plata, y de vellon; y siendo esta voluntad, y comprehension la que se questiona, no parece se puede hazer supuesto de ella para deducir fundamento: vltrà de que si el señor Fiscal confiessa, como no podia menos su gran literatura, que el Principe en el vso de la Regalia, y potestad de conceder estas facultades se arregla siempre à que sea interviniendo justa causa; y la que aqui se estimò por tal, fueron los empeños, y deudas de el Marquès imponedor de el censo, y todas estas solo importaron 40U. ducados de vellon, para cuya satisfaccion mandò que sirviessen, y se convirtiessen los mismos de esta facultad, y no para otro efecto, como se executò, nada parece puede ser mas claro que el que la Camara quando concediò esta facultad, su mente, y facultad fue solo para 40U. ducados de vellon, pues hasta aqui llegava la que se estimò justa causa, y en todo lo de màs si se entendiesse comprehensiva de moneda de plata (como pretende el señor Fiscal) fuera concederla sin justo motivo para mas de lo que el impetrante pidiò, *quòd à tam maximis viris alienum, &*

val-

valde absonum est intelligere. Y asi no llegando à discurrir nada que sea contra libre potestad de el Principe, parece se responde à la satisfaccion de el señor Fiscal.

192 En la que prosigue, es, procurandola dar à la *ley nummis, de legat.* 3. y sus concordantes, diziendo proceden sus decisiones en legados, en los quales asi por que el legatario *agit ex causa lucrativa*, como por que el derecho siempre presume que el testador quiso gravar menos al heredero, como mas dilecto, *ex l. cum rem, Cod. de legat. §. non solum, 4. instit. eodem tit. cum vulgat.* esta disposicion no puede correr en los censos en que el acreedor, *agit ex causa onerosa*, y en cuyo perjuicio se refundiera esta interpretacion, è inteligencia.

193 Respondemos à esta satisfaccion, que aunque es cierto que la especie de el texto en la *ley nummis* habla en legados, su razon de decidir es absoluta, porque se funda en la interpretacion de voluntad; y siendo la misma la en que fundamos la interpretacion de esta facultad, parece corre bien su aplicacion, y mas quando en este caso no ay perjuicio de el acreedor à quien se quiere satisfacer enteramente la cantidad que desembolsò en la misma moneda de plata doble, corriente, y de entero peso, cumpliendo rigurosamente con todos los pactos, y condiciones estipulados, en que es preciso tener presente que si los contrayentes huvieran tenido animo de contraer la obligacion de este censo de especie de plata, y no cantidad de vellon; asi como estipularon que la moneda en que se avia de redimir este censo avia de ser de plata doble, corriente, y de entero peso, y no en otra: clausulas, y prevenciones menos frequentes, y por esso puestas con mayor reflexion, no se huviera dexado de expressar que los 40U. ducados de la redempcion eran de moneda, y especie de plata; y no averse puesto esta, que era la natural, y expressiva de el concepto, y voluntad de los contrayentes, y expressado las otras, en nuestra cortedad haze evidencia de que el censo fue de cantidad de vellon reducido à esta moneda la de plata con el premio que tenia quando se diò; y que el aver pactado que la redempcion se hiziesse en la misma moneda de plata doble, no fue por que el censo fuesse de esta especie, sino es por los motivos, y fines de conveniencia que dexamos ponderados en esta defensa. Y la causa lucrativa con que el señor Fiscal quiere satisfacer la disposicion de el texto *in l. nummis*, tambien parece le obsta, porque si este censo se declarasse de especie de plata, como pretende el señor Fiscal, sucediera que aviendo recibido los Marque-

ses solo 40U. ducados de vellon, oy pagàran 60U. contra la entera puntualidad, è igualdad que deve tener el acto retrosimil de la redempcion.

194 La vltima satisfaccion de el señor Fiscal, es, que todo lo que el señor Salgado funda es presumptivo, è interpretativo, y que esto no basta para declarar excesso en la facultad, y mas para con el acreedor que obrò en virtud de ella con buena fee, y que no se le puede culpar al que viendo vna facultad para tomar 40U. ducados los diesse en plata.

195 Respondemos à esta satisfaccion, que aun quando solo fuera presumptivo todo lo que el señor Salgado funda, siendo (como es tan legal) no puede perder la fuerça, y estimacion que le dà el Derecho: vltrà de que si el señor Fiscal quiere que los fundamētos de el señor Salgado por presumptivos no obren, siendo lo que prueba lo verosimil, lo frequente, y practicado en nuestro Reyno, lo entendido, y assegurado por los DD. de èl, que como noticiosos, y practicos han escrito, y lo que las decisiones de los Tribunales han estimado; y siendo esto à favor de el deudor, y para persuadir menos obligacion, que es lo que el Derecho presume, como puede tener lugar lo que por presumpciones el señor Fiscal quiere ponderar de comprehension en la facultad, y à que faltan todas estas circunstancias favorables; y el dezir el señor Fiscal teniendo facultad para tomar 40U. ducados à censo, no puede ser culpable tomarlos en plata, si assi quiere el señor Fiscal que sea, cessa el pleito, pues 40U. ducados quiere pagar la Marquesa en plata, como los recibiò; empero si su destreza vsa en esta clausula de la diccion *en*, queriendo corresponda à *de*, queda siempre en los terminos de que ni el acreedor, ni el deudor pudieron, sin incurrir en el excesso de la facultad, y en lo que este montare, la nulidad de el censo, como pretende la Marquesa; con que parece queda respondida esta que por satisfaccion dà el señor Fiscal.

196 Desde el *num.* 361. hasta el 363. de su informacion passa el señor Fiscal à satisfacer los exemplares presentados por la Marquesa, y reduciendose todo lo que en quanto à esto dize, à que no encuentra el modo de aplicar à el segundo punto de este pleito para el excesso de la facultad, es afectado disimulo de su destreza, y estando la fuerça de estos exemplares, y lo que se deven estimar para este pleito tan cabalmente ponderados en la informacion de la Marquesa, no lo repetimos, si solo dezimos, que las determinaciones, y executorias de aquellos censos, no solo influyen para que

la

la constitucion de el nuestro se estime de cantidad de vellon, y no de especie de plata, sino es tambien para calificar que se estimò el excesso de la facultad como vno de los principales fundamentos, deducidos, y alegados por las partes; y siendo (como es) cierta proposicion que la sentencia determina todo lo deducido, y expresso, y lo que necessariamente se presupone para que pudiesse caer, *l. fin. Cod. adhibendum*, *l.* 12. *tit.* 22. *part.* 3. *Scacia de sentent. & re iudicat. glos.* 14. *quæst.* 16. Noguerol *alleg.* 18. *num.* 50. *& allegat.* 27. *num* 49. Castillo *tom.* 5. *controu. cap.* 194. *à num.* 34. Dom. Salgad. *de Reg.* 4. *part. cap.* 9. *à num.* 31. *& de suplicat. ad Santiss. part.* 1. *cap.* 12. *à num.* 7. *& in labyrint. part.* 1. *cap.* 18. *& seq.* D. Crespi *obseru.* 88. *num.* 4. Adelantase mas lo cierto de esta proposicion con el vulgar texto *in l. in testamento, Cod. de testament. militis, l. iam hoc iure,* 4. *ff. de vulg. leg. si legatarius*, §. 1. *de regul. iur. leg. quamvis*; *Cod. de impuber. & alijs substit.* Castillo *lib.* 5. *cap.* 97. *num.* 3. ibi: *Quia determinatio vna respiciens plura determinabilia æqualiter, & vniformiter determinat quoad effectum.*

197 No puede dudarse q̃ en dichas determinaciones, y executorias quedò estimado el punto de el excesso de la facultad, siendo digno de tenerse presente q̃ en algunos de dichos censos no solo huvo las clausulas que en el nuestro de averse de redimir en la misma moneda de plata doble que se recibiò, sino es que adelanta que fuesse de la misma ley, peso, y bondad, que es la clausula prevenida por nuestra Pragmatica de 86. y en el nuestro solo se dize en moneda corriente, de entero peso, valor, y ley, en que ay de vna à otra clausula la diferencia que dexamos discurrida en este papel, y mas quando vnos fueron impuestos el año de 613. otros el de 615. el de 619. otros; y el de 621. el vltimo, y todos anteriores à la fundacion de el nuestro, y en tiempos que ni era tanto, ni tan establecido, y corriente el premio de la plata como el en que se impuso este censo; y si todavia sin embargo de esta clausula aquellos censos se declararon por de vellon, y no de plata, con exhuberante razon parece deve esperar la Marquesa se declare este como pretende.

198 Despues de visto este pleito en el Consejo, se viò en el de Castilla en este año vno entre Don Francisco Pinel, Cavallero de el Orden de Santiago, y el Marquès de la Puebla, sobre ser, ò no de especie de plata vn censo impuesto contra el mayorazgo de el Marquès en el año de 1606. en que aviendose entregado moneda de plata doble toda la que compuso el censo, y capitulandose que la redempcion avia de ser en la misma moneda, y de la misma

ley,

ley, y con clausulas aun mas rigurosas que las de nuestro censo, y pagadose los reditos con premio; sin embargo se declarò el censo por de vellon por executoria, de que fue vno de los señores Iuezes el señor Conde de Gramedo, que lo es de este pleito, de que resulta quan estimables son los presentados por la Marquesa, y dignos de que se atiendan para la determinacion de este negocio.

199 Desde el *num.* 364. hasta el 369. pondera el señor Fiscal los exemplares que à su favor ha presentado, y estando estos tan satisfechos en la informacion de la Marquesa, y ponderadas las razones de diferencia que ay de nuestro caso à ellos; de suerte, que no pueden ser aplicables, ni aun por argumento, queda la Marquesa en los favorables terminos de hallarse con tantas determinaciones à favor de su pretension, y sin alguna contraria à ella.

200 Y aunque sea cierto, que *exemplis non est iudicandum* (como dize el señor Fiscal) tambien lo es que la mejor interpretacion de las leyes, y otra qualquiera duda de las que se ofrecen en las controversias juridicas, es la que resulta de las determinaciones de los Tribunales, y mas siendo las que asisten à favor de la Marquesa de el Consejo de Castilla, que se deven atender como leyes; *l. filius emancipatus, in fin. principij, ff. ad leg. Corneliam, de falsis*, ibi: *Sic enim inveni Senatum censuisse: l. nam Imperator, ff. de legib.* ibi: *Aut rerum similiter iudicatarum vim legis obtinere debere, leg.* 14. *tit.* 22. *part.* 2. cum plurib. D. Valençuel. *consil.* 166. *num.* 58. & *cons.* 83. *num.* 123. ibi: *Et authoritati consilij convenit sententiam ferrè, in fauorem D. Elisabeth sequendo determinationes, quas fecit in similibus casibus*, & optimè ad casum Theodos. apud Casiodor. *lib.* 1. *var. cap.* 33. ibi: *Nescit serenitatis nostræ semel pro latum tituvare iuditium, nec quod provida dispositione constituit, cuiusquam occasionis subreptione mutare.*

201 En el §. 4. y vltimo de su informacion propone el señor Fiscal la satisfaccion à la segunda parte de la demanda de la Marquesa en orden à que los reditos que ha pagado de mas se imputen à extincion de el principal desde el tiempo que se han percibido; y estando sobre este punto representado por la Marquesa en su informacion todo lo que parece se puede discurrir para responder al señor Fiscal, solo se nos ofrece el que en la parte de la distincion de el señor Don Alonso Olea, que se quiere constituir, no parece tiene terminos este pleito para ella, pues declarado el censo por de vellon, como la Marquesa espera, consiguientemente cessa el titulo en cuya virtud se pueden aver percibido, y siempre que este fal-

ta, no se pueden percibir frutos, reditos, ni interesses, y se deven restituir enteramente todos los percibidos, como con lata y docta exornacion refiere el señor Don Iuan de Solorçano *tom.2. de Indiar. gubern. lib. 3. cap. 12. & lib. 2. cap. 29. num. 14. & alijs*; con que parece subsisten los motivos representados por la Marquesa sobre este punto.

202 Hasta aqui han podido correr las lineas de nuestros cortos discursos en la expression de los motivos de justicia que à la Marquesa asisten, satisfechos de que los que huvieremos omitido los adelantarà la mayor sabiduria, è igual justificacion de los señores Iuezes de este pleito, en quienes no solo vive segura la mas recta administracion de justicia, sino es que acompañando à la de la Marquesa los motivos de equidad que tan justamente merece por su estado, y grado, quanto cupiere en su justo arbitrio, lo aplicaràn favorable à la Marquesa, cumpliendo con lo q̃ dize el texto *in cap. sanè, 15. de foro competent.* que hablando en causa de viuda controvertida en Tribunal de fuero Eclesiastico, dize estas palabras: *Cuius interest viduas defensare*; y con lo que encarga San Leon Papa *sermon. 2. de ieiunio decimi mensis*, ibi: *Studeamus viduarum defensioni pupillorum vtilitati*; y contemplado el riguroso significado de el verbo *Studeamus* de que vsa el Santo, es favorecer, y proteger semejantes causas.

203 *Ex quibus, & alijs* justamente espera la Marquesa se defiera por el Consejo à su justa pretension, declarando este censo por de cantidad de 40U. ducados de vellon, y en todo lo demàs, como se contiene en su demanda. Salva in omnibus. T. V. D. C.

Lic. Don Ioseph Gurpegui.

Lic. D. Pedro Bolante de Almança.

ca, no se puedan percibir frutos, reditos, ni intereses, y se devan restituir enteramente todos los percibidos, como consta y se sa exornacion refiere el señor Don Juan de Solorçano *tom. 2. de Indiar. guberna lib. 3. cap. 12. & lib. 2. cap. 25. num. 14. & alijs*, con que parece subsisten los motivos representados por la Marquesa sobre este punto.

202 Hasta aqui han podido correr las lineas de nuestros cortos discursos en la expression de los motivos de justicia que à la Marquesa assisten, satisfechos de que los que huvieren omitido los adelantarà la mayor sabiduria en la justificacion de los señores Juezes de este pleito, en quienes no solo vive segura la mas recta administracion de justicia, sino es que acompañando à la de la Marquesa los motivos de equidad que tan justamente merece por su estado, y grado, quanto cupiere en la justo arbitrio, lo aplicarán favorable à la Marquesa, cumpliendo con lo que dize el texto *in cap. fané, 1. 5. de foro competent.* que hablando en causa de viuda controvertida en Tribunal de mero Eclesiastico, dize estas palabras: *Cuius interest viduas defensare*; y con lo que encarga San Leon Papa *sermon. 2. de iciunio decimi mensis. ibi: Subveniamus viduarum defensioni pupillorum utilitati*; y contemplado el riguroso significado de el verbo *Subveniamus* de que usa el Santo, es favorecer, y proteger semejantes causas.

203 *Ex quibus, & alijs* justamente espera la Marquesa se desiera por el Consejo à su justa pretension, declarando este censo por de cantidad de 4033. ducados de vellon, y en todo lo demás, como se contiene en su demanda. *Salva in omnibus*. T. V. D. C.

Lic. D. Pedro Baleato de Almansa.

Lic. Don Joseph Gurpegui.